Das kausale Schuldversprechen

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

Rudolf Bussert

Gerichtsreferendar aus Golßen.

—

Marburg 1933

Druck: W. Säuberlich, Hohen Neuendorf bei Berlin.

Das kausale Schuldversprechen

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

Rudolf Bussert

Gerichtsreferendar aus Golßen.

—

Marburg 1933

Druck: W. Säuberlich, Hohen Neuendorf bei Berlin.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 7. Juni 1932.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Frau Major Olga Glubrecht, Oranienburg,
in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0035

Inhaltsübersicht

I. Teil.

Wann ist ein Schuldversprechen kausal und wann abstrakt? 11—36

§ 1. Einleitung. 11

§ 2. Verhältnis von § 780 zu § 781 BGB. 11—12

§ 3. Das abstrakte und kausale Versprechen im römischen Recht, die stipulatio und das constitutum. 12—15

§ 4. Das abstrakte Versprechen im gemeinen Recht. 15—16

§ 5. Bähr's Lehre. 16—18

§ 6. Das abstrakte Versprechen und der Kausabegriff im heutigen Recht. 18—25

§ 7. Das kausale Versprechen. 25—28

§ 8. Auslegung des Versprechens. 28—30

§ 9. Das bedingte Versprechen. 30—33

§ 10. Das Versprechen „im Wege des Vergleichs" gemäß § 782 BGB.
a) kausal,
b) abstrakt,
abstrakt bedingt. 33—36

II. Teil.

Rechtswirkungen. 36—52

§ 11. Der Beweisvertrag (Umkehrung der Beweislast durch kausales Versprechen?) 36—39

§ 12. Erhebung natürlicher Verbindlichkeiten zu vollgültigen? oder: Natürliche Verbindlichkeiten als Grundlage eines gültigen kausalen Versprechens?
a) Ehemaklerlohn, Spiel, Wette.
b) Das Ausstattungsversprechen.
c) Das Lohn- oder Pensionsversprechen.
d) Die verjährte Forderung.
e) Die Forderung auf den nicht gedeckten Schuldenrest nach stattgefundenem Zwangsvergleich. 39—48

§ 13. Verzicht auf „Einwendungen"
a) Verzicht auf Einrede und nicht auf Einwand.
b) Verzicht auf Aufrechnung.
c) Verzicht auf Anfechtung. 48—52

III. Teil.

Die Kondiktion eines Versprechens. 52—59

§ 14. Die Kondiktion des abstrakten Versprechens. 52—54

§ 15. Inhalt des Kondiktionsanspruchs. 54

§ 16. Ist das kausale Schuldversprechen kondizierbar? 54—59

Schrifttum.

Ackermann, Ueber das Verhältnis des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses zu ihrem Schuldgrunde. Gruch. 44 S. 573 ff.
Bähr, Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl. 1867.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889.
Bethmann-Hollweg, Der römische Zivilprozeß.
Brocken, Beiträge zur Lehre vom Schuldanerkenntnisvertrag. Diss. Göttingen 1892.
Bruns, Kleinere Schriften. 1882. Das constitutum debiti, Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. I S. 28 ff.
Bülow, Das Geständnisrecht. 1899.
Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem BGB. Gruch. Bd. 47 S. 221 ff.
Collatz, Die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. 1899.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl.
Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. 1912.
Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Wien—Leipzig 1905.
Degenkolb, Zur Konstruktion und Systematik des Schuldversprechens. Dogm. Jahrb. 56 S. 183 ff.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht. 4. Aufl. Pandekten. 7. Aufl.
Eccius, Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden. Gruch. Bd. 50 S. 1 ff.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 23. bis 27. Aufl.
Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Reichszivilprozeßordnung. Diss. Breslau 1898.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch.
Gierke, v., Deutsches Privatrecht 1917.
Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts, 1845.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl.
Hegler, Beiträge zur Lehre von dem prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. 1903.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung.
Jhering, v., Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 1877.
Joseph, Das kausale Leistungsversprechen. Ziv. Arch. Bd. 109, S. 187 ff. Kleinere Streitfragen aus dem Bürgerlichen Recht. Ziv. Arch. Bd. 119, S. 403 ff.
Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. 1902. Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd. 3.

Keller, Institutionen. Leipzig 1861.
Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Berlin 1892.
Kipp, Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen BGB. Rektoratsrede. Erlangen 1899.
Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.
Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuches. Jena 1903.
Klingmüller, causa und Schuldversprechen, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 58, S. 152 ff.
Klingmüller, Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Berlin 1905.
Klingmüller, Die Klagenverjährung und deren Wirkung. Breslau 1905.
Krebs, Ueber Schuldanerkennen. Diss. Göttingen 1903.
Krückmann, Klageantrag und Urteil bei der Kondiktion einer kausalen Verpflichtung. Leipz. Zeitschr. 1927, S. 752 ff.
Krückmann, Kondiktion eines Anerkenntnisses. Beiderseitiger Irrtum. Leipz. Zeitschr. 1928, S. 144.
Krückmann, Institution des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1929.
Krückmann, Das Schuldanerkenntnis in: Der junge Rechtsgelehrte. 1932, Seite 50.
Langheinecken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Leonhard, Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929. Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1926.
Leonhard, Franz, Die Auslegung des Rechtsgeschäfts. Ziv. Arch. Bd. 120, S. 40 ff.
Leonhard, Franz, Die Beweislast. 2. Aufl.
Leonhard, Rud., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts.
Liebe, v., Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Rechte. Gruch. Bd. 28, S. 547.
Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. 1840.
Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. Ziv. Arch. Bd. 121, S. 1 ff.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1928.
Matthias, Bürgerliches Recht. 3. Aufl.
Mitteis, Trapezitika. Zeitschr. der Savigny-Stiftung Bd. 19, S. 198.
Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogm. Grundzügen. Arch. f. Bürg. Recht Bd. 22, S. 34 ff.
Neubecker, Die Mitgift. Leipzig 1909.
Neumann, H., Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1912.
Oertmann, Die Geschäftsgrundlage. Leipzig 1921.
Oertmann, Bereicherungsansprüche und Geschäftsgrundlage. „Recht" 1920, S. 10 ff.
Oertmann, Das abstrakte Geschäft des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Allg. österr. Ger. Ztg. 1897.
Oertmann, Zur Frage der Kondiktion von Anerkenntnissen und kausalen Verpflichtungen. Leipz. Zeitschr. 1928.
Oertmann, Kommentar zum BGB. 5. Aufl.
Pietzker, Kondiktion und Anfechtung. Jur. Woch. 1920, S. 486 ff.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl.
Plessen, Die Grundlagen der modernen condiktio. 1904.
Pfeiffer, Ueber die rechtliche Natur des Mitgiftversprechens. „Recht" 1910, S. 772.
Regelsberger, Zur Lehre von der Wirkung der Anspruchsverjährung. Jherings Jahrb. Bd. 41, S. 328 ff.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterung.

Rümelin, Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Anerkenntnis des BGB. Ziv. Arch Bd. 97, S. 211 ff. und Bd. 98.
Salpius, v., Novation und Deligation nach röm. Recht. 1864.
Savigny, v., System des heutigen Römischen Rechts.
Schloßmann, Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Diss. Greifswald 1868.
Scherer, Muß das vertragsmäßige Anerkenntnis des § 222 schriftlich sein? „Recht" 1900, S. 397.
Schneider, Die Klagbarkeit des Erfüllungsversprechens bei den natürlichen Verbindlichkeiten. Zeitschr. f. franz. Zivilrecht, Bd. 19.
Schneider, K., Ueber Beseitigung und Wirkung vollendeter Verjährung durch Anerkenntnis. Jherings Jahrbuch Bd. 51, S. 25 ff.
Schroeder, Das abstrakte Schuldversprechen im Anschluß an Unfälle. „Recht" 1920, S. 70.
Schultheiß, Das vertragsmäßige Anerkenntnis im Sinne des § 222 II, 2 BGB. Dtsch. Jur. Ztg. 1908, S. 807.
Siber, H., Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Jherings Jahrb. Bd. 70, S. 223 ff.
Stampe, Causa-Problem des Zivilrechts. 1904.
Stampe, Causa und abstrakte Geschäfte. Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. 55, S. 387 ff.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 13. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Aufl.
Thiele, Das Anerkenntnis. Jur. Woch. 1906, S. 413.
Tuhr v., Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen. Leipzig 1903.
Tuhr v., Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. 1907.
Tuhr v., Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1918.
Unger, Zur Lehre vom Anerkenntnisvertrag. Jherings Jahrbuch, Bd. 8, S. 179 ff.
Wach, Adolf, Das Geständnis, Ziv. Arch., Bd. 46, S. 201 ff.
Warneyer, Kommentar zum BGB. 2. Aufl.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1878
Walzmann, Der Verzicht. Leipzig 1912.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
Wienstein, Begriff und Fälle des abstrakten Rechtsgeschäfts im geltenden Rechte. Gruch. Bd. 48, S. 477.
Windscheid, Pandektenrecht 1906.
Zeiler, Anspruchsverjährung und Schuldanerkenntnis. Ziv. Arch. Bd. 103, S. 461 ff.
Zietelmann, E., Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Teil.

§ 1.

Im folgenden sollen einige Rechtsfragen erörtert werden, die fast täglich in unserem heutigen verkehrsreichen Leben vorkommen und in der Praxis den Gerichten Schwierigkeiten verursacht haben. Es überfährt z. B. ein Herrenfahrer mit seinem Auto einen Arbeiter. Der Fahrer hält an und verspricht dem Arbeiter mündlich eine Summe Geldes für den erlittenen Schaden. Oder: Ein Fuhrknecht stürzt von einem Heuwagen; sein Arbeitgeber verspricht ihm, für den aus dem Unfalle erlittenen Schaden aufzukommen[1]). Oder: Zwei Autos stoßen zusammen. Der eine Autoeigentümer erklärt dem anderen vorbehaltlos, daß er alles bezahle[2]). Allen Fällen ist gemeinsam, daß eine Partei der anderen ein Schuldversprechen abgibt. Dem Juristen drängt sich bei der Prüfung der Bedeutung und Tragweite des Versprechens zunächst die Frage auf: In welchem Sinne ist das Versprechen aufzufassen? Ist es ein abstraktes gem. § 780 BGB. oder ein sogenanntes kausales Schuldversprechen? Es soll deshalb im folgenden vorerst allgemein erörtert werden, wann ein Versprechen abstrakt und wann es kausal ist[3]).

§ 2.

Im Gesetz ist vom Schuldversprechen im § 780 BGB. die Rede. Er lautet:

> Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründen soll (Schuldversprechen) ist, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich.

Wie aus dem Wortlaut der Vorschrift ersichtlich, begründet das schriftliche Versprechen allein unter gewissen Voraussetzungen eine Schuld.

---

1) O.L.G. Bd. 25 S. 28.
2) O.L.G. Bd. 20 S. 238.
3) Daß diese Frage in der Praxis Schwierigkeiten hervorgerufen hat, ergeben besonders die viel besprochenen Entscheidungen der R.G. in J.W. 1901 S. 382, 83 und O.L.G. VI. S. 454 vgl. dazu Klingmüller, Schuldversprechen S. 62; ders. in Zeitschrift f. H.R. Bd. 58 S. 173.

Da es nun aber im wirtschaftlichen Leben sehr häufig vorkommt, daß von dem Schuldner nicht die Worte gebraucht werden, er verspreche, eine bestimmte Summe zu zahlen, sondern erklärt, er erkenne an, eine bestimmte Summe schuldig zu sein, ohne den Schuldgrund anzugeben[4]), hat das Gesetz diesem Umstande im § 781 Rechnung getragen. Es heißt dort:

> „Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird, (Schuldanerkenntnis) ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich."

Man könnte nach der Fassung dieser Bestimmung geneigt sein, einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Schuldversprechen des § 780 und dem Schuldanerkenntnis des § 781 zu machen und dem letzten eine forderungsbegründende Wirkung abzusprechen, weil im § 780 die selbständig verpflichtende Wirkung des Versprechens besonders hervorgehoben ist. Aber nach der ganzen Dogmen- und Gesetzgebungsgeschichte und der Stellung der Bestimmung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis ganz gleich zu behandeln sind. Im § 781 sind nicht etwa diejenigen Anerkenntnisse gemeint, die Zweifel über die Rechtsbeständigkeit oder über die Auslegung einer verpflichtenden Willenserklärung beseitigen und dabei die alte Verpflichtung mit dem alten Schuldgrunde bestätigen sollen. Die Verträge der §§ 780 und 781 unterscheiden sich somit nicht in ihrem Wesen, sondern nur in ihrer äußeren Form[5]). Die Wirkung bei beiden Verträgen ist die gleiche[6]); beide begründen selbständige, d. h. vom Rechtsgrund losgelöste Verpflichtungen[7]). Es gilt mithin das, was im folgenden vom Schuldversprechen gesagt ist, im wesentlichen auch für das Schuldanerkenntnis und umgekehrt.

§ 3.

Solche vom Rechtsgrunde losgelösten Verpflichtungen wie den §§ 780, 781 BGB. finden wir — wenn wir einen Blick in die Geschichte des Rechts werfen — schon im römischen Recht.

Hier sehen wir im Obligationenrecht das abstrakte Versprechen in zwei typischen Formen vor uns. Es ist dies einmal in der münd-

---

[4]) Möglich ist auch, daß beide Formen sich in einem Vertrage vereinigen. Es kann z. B. jemand anerkennen, eine gewisse Summe schuldig zu sein und gleichzeitig versprechen, sie an einem bestimmten Tage zurückzuzahlen. Hierzu aus nicht ersichtlichen Gründen anderer Ansicht. R.G. Bd. 61, S. 319.

[5]) So Oertmann, Vorbem. zu § 780; Planck und Staudinger zu § 781; Collatz S. 127; Klingmüller S. 107.

[6]) R.G. Bd. 68 S. 303.

[7]) Brütt a.a.O. S. 89; Goldmann Lilienthal a.a.O. 829; R.G.R. Kom. Anm. 3 zu § 781; R.G. Entsch. 61/318; 68/302; 70/470; 75/4; Staudinger Anm. 2a zu 780.

lichen Form die stipulatio und ferner der Literalkontrakt, der stets der Schriftform bedarf[8]).

Der Literalkontrakt hat sich aus der Sitte des pater familias, ordentliche Hausbücher zu führen, entwickelt. Es kommen hier hauptsächlich[9]) die sogenannten nomina transcriptia in Betracht, wobei auch wieder zwei Arten von transcriptio zu unterscheiden sind. a) Die transcriptio a re in personam. Hier wird das vorhandene Kausalgeschäft umgewandelt in einen Literalkontrakt. b) Die transcriptio a persona in personam; hier geht ebenfalls wieder das bestehende Schuldverhältnis unter, aber Schuldner des neuen Schuldverhältnisses, des Literalkontraktes wird ein anderer. Der Literalkontrakt hat das dritte Jahrhundert nicht überdauert, und es erscheint deshalb nicht erforderlich, weiter auf ihn einzugehen.

Von weit größerer Bedeutung als der Literalkontrakt ist die stipulatio; sie ist der hauptsächlichste Verbalkontrakt des römischen Rechts und kommt zustande durch die Anwendung einer ganz bestimmten Wortform. Der Gläubiger (stipulator) fragt den Schuldner, ob er diese oder jene Leistung verspreche, worauf der Schuldner entsprechend antwortet[10]); Gläubiger: centum mihi dare spondes? Schuldner: spondeo!

In der Kaiserzeit wurde dem Formerfordernis immer weniger Bedeutung zugemessen, und so erklärte Kaiser Leo (im Jahre 472) die alte feierliche Form von Frage und Antwort für unwesentlich und bestimmte, daß alle Stipulationen, die in eine zweiseitige Erklärung mit beliebigen Worten eingekleidet sind, Gültigkeit haben[11]).

Die Stipulation war ihrem Wesen nach ein einfacher Formalkontrakt, ein negotium stricti iuris. Was in der mündlichen Erklärung versprochen wurde, wurde auch geschuldet; ein Zurückgreifen auf den Rechtsgrund war nicht erforderlich und auch nicht zulässig[12]). Die obligatorische Verpflichtung hatte selbständige Existenz erlangt.

Diese Strenge hatte für den Gläubiger teilweise unangenehme Folgerungen. Der Verpflichtung konnte nämlich vom Schuldner in

---

8) literis contrahitur.

9) Die als nomina arcaria bezeichneten Eintragungen interessieren hier nicht; sie begründen keine Schuld, sondern beweisen nur das Bestehen einer Schuld. Gaius III, 131: arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. cf. Keller Instit. § 125; Leonhard Instit. S. 415. Karlowa Bd. II § 66; Mitteis in Ztschr. d. Sav.-St. Bd. 19 S. 198.

10) verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione. Gaius III § 92.

11) Instit. III 15, 1; Cod. VIII 38, 10.

12) Liebe, Stip. S. 83; Gneist, Form. Verträge S. 137; Schloßmann, Lehre v. d. causa, S. 75.

doloser Weise eine zu enge, der Vereinbarung nicht entsprechende Auslegung gegeben werden. Um aber dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, einem solchen Verhalten gegenüber zu treten, ließ man die Aufnahme einer clausula doli in die Stipulation zu. Der Schuldner konnte dann dem Gläubiger mit der exceptio doli im Prozeß entgegentreten.

Eine weitere Schutzmaßnahme zu Gunsten des Schuldners bildete die Aufnahme einer sogenannten causa stipulationes; z. B. centum dotis causa mihi dare spondes? spondeo! Dadurch konnte der Schuldner bei Wegfall oder Mangelhaftigkeit der causa alle Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse geltend machen. In der republikanischen Zeit kam es dann auf, die mündliche Form durch die Schriftform zu ersetzen, um damit den Beweis der neuen Klagegrundlage sicher zu stellen[13]).

Bei der Ausstellung dieser Stipulationsurkunden — cautiones genannt — war die Anwesenheit beider Parteien erforderlich, und es galt der Grundsatz: quod scriptum quasi actum, videatur etiam actum. Der Beweis dafür, daß beide Parteien nicht anwesend waren, war zulässig[14]). Durch Justinian wurde schließlich eingeführt, daß die Anwesenheit beider Parteien auch fingiert werden könne, sobald sie nur in der Urkunde als anwesend bezeichnet waren[15]).

Trotz der Veränderung der Stipulation durch die Schriftform, Aufnahme der causa, Zulassung von Einreden hatte sie doch ihren abstrakten Charakter bewahrt, da der Schuldner immer, wenn er sich auf das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der causa bezogen hatte, den Beweis für sein Vorbringen führen mußte[16]).

Der abstrakten Stipulation gegenüber finden wir im römischen Recht das sogenannte constitutum debiti. Es gehörte zu den pacta, die allgemein nicht fähig waren, eine klagbare Obligation zu begründen[17]). Das constitutum nahm jedoch eine Ausnahmestellung ein, da ihm durch ein Edikt des Prätors, der kraft seiner rechtsbildenden Tätigkeit Rechtsinstitute zu schaffen pflegte, Klagbarkeit verliehen wurde[18]). Der Zeitpunkt dieses prätorischen Edikts läßt sich nicht mit Genauigkeit bestimmen, jedoch ist so viel sicher, daß es zu Labeos Zeit bereits existiert hat. Aus der früheren Zeit ist nur eine einzige Stelle vorhanden, die mit Sicherheit auf das constitutum debiti

---

13) Bähr § 35 S. 140.
14) Gneist S. 261.
15) Cod. VIII. 38, 14; Instit. III 19, 12.
16) Bähr § 19 S. 72 und § 21 S. 83; die Best. in D. XXII 3 und Cod. IV 30, 13, die das Umgekehrte zum Ausdruck bringt, kann nicht in vollem Umfange als aus der kl. Zeit stammend angesehen werden. Bähr § 22 S. 85 ff.; Gneist S. 205.
17) „nuda pactio obligationem non parit".
18) Der Prätor gab die actio de pecunia constituta.

bezogen werden kann, nämlich Cap. 3—5 von Cicero's Rede pro P. Quintio, jedoch ist es zweifelhaft, ob das Edikt zu jener Zeit bereits bestanden hat[19]). Das constitutum war ein Schuldversprechen und hatte zur wesentlichen Grundlage und Voraussetzung für seine Gültigkeit und Klagbarkeit das Vorhandensein einer alten Schuld, einer Hauptschuld[20]), nur bei deren Dasein hatte es rechtlichen Bestand. Diese alte Verbindlichkeit war daher nicht etwas, was außerhalb der neu begründeten Verbindlichkeit gelegen hätte. Das nudum pactum war also nur klagbar, als das zweite Schuldversprechen[21]). Das constitutum konnte daher auch auf keinen größeren Betrag und keinen Gegenstand von größerem Wert gerichtet werden, als den in der ursprünglichen Schuld begriffenen.

Hieraus ergibt sich auch der Gegensatz des constitutum debiti proprii gegenüber der zwischen Gläubiger und Schuldner abgeschlossenen Stipulation. Die Stipulation war unabhängig von dem ursprünglichen Schuldverhältnisse; nur unter gewissen Voraussetzungen war eine Anfechtung wegen dessen Mangel möglich. Das Constitut aber stand mit der Urschuld in so engem Verhältnis, daß der Zweck die Urschuld zu erfüllen, wesentlich für das Constitut war und letzteres ungültig war, wenn dieser Zweck wegen Fehlens der Urschuld unmöglich war. Aus diesem Grunde lag auch dem Kläger bei einer Klage aus dem Constitut der Beweis für das Vorliegen der Urschuld ob. Wegen dieser Beweislast könnte man vielleicht fragen, was den Schuldner zum Abschluß des Constituts veranlassen konnte. Diese Frage ist bei näherer Betrachtung nicht schwierig zu beantworten. Das beiderseitige Interesse bestand darin, daß dadurch das Schuldverhältnis nach Gegenstand, Ort und Zeit der Leistung näher bestimmt, Naturalobligationen Klagbarkeit gegeben und die Gefahr der Klagenverjährung beseitigt werden konnte[22]). Nach all dem wird man m. E. bei einem Vergleich des römischen Rechts mit dem geltenden Rechte sagen können: die Stipulation entspricht unserem heutigen abstrakten und das Konstitut dem — unten ausführlich behandelten — kausalen Schuldversprechen.

§ 4.

Eine Möglichkeit selbständiger Obligierung durch ein Versprechen war im älteren gemeinen Recht nicht gegeben, es wurden nur „kausale" Verträge zugelassen, da die Stipulation bei der späteren Einschränkung der Reception nicht mehr beibehalten wurde[23]). Dieser Rechtszustand fand erst zur Zeit des neueren gemeinen Rechts eine

---

19) vgl. Bruns „das const. deb". S. 40.
20) „Qui pecuniam debitam constituit" beginnt das Edikt. Instit. XIII. V, 1.
21) Bähr S. 119.
22) vgl. Bähr S. 121 mit Quellenangaben.
23) Leonhard, Schuldrecht S. 378; Klingmüller S. 26.

Aenderung, als das Recht der Kaufleute gebieterisch Wandlung verlangte. Es schuf als ersten abstrakten Vertrag den Wechsel, der den Schuldgrund nicht enthalten darf, wenn er ein Wechsel sein soll. Ihm folgten darauf der kaufmännische Verpflichtungsschein, das Anweisungsakzept und die Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Abgesehen von der Entwickelung des Rechtes der Kaufleute setzten auch im bürgerlichen Verkehr Bestrebungen ein, die Möglichkeit abstrakter Obligierung zu geben und zwar vor allem bei einem Institut, das sich im kaufmännischen Verkehr wie im bürgerlichen gleich häufig findet, nämlich bei der sogenannten Abrechnung. Haben zwei Personen ihre gegenseitigen Forderungen gegeneinander aufgestellt, und die Differenz als Schuld des einen zugunsten des anderen festgestellt, so soll diese Abrechnung als selbständiger Klagegrund gelten. Sämtliche vorher bestehenden Obligationen gehen auf in einer einzigen, die eine vollkommene absolute neue Verpflichtung erzeugt[24]).

Eine weitere Ausdehnung abstrakter Obligierung hat sich doch nicht durchringen können. Zwar sagte man, als die römisch-formalistische Unterscheidung zwischen contractus und pactum gefallen war und einem Prinzip Platz gemacht hatte, das wir als das der Gültigkeit und Klagbarkeit aller Verträge bezeichnen[25]), daß nunmehr auch der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien die Kraft haben müsse, vom Schuldgrunde losgelöste, abstrakte Verbindlichkeiten ins Leben zu rufen[26]). Aber es wurde dagegen eingewendet, daß zwar das moderne Prinzip der allgemeinen Klagbarkeit den Willen der Parteien von dem Zwange der Form entbunden habe, jedoch den Willen nur in seiner Totalität berücksichtige[27]). Man sah in den Verträgen ohne Kausaangabe unvollständige Verträge, da ein juristisch notwendiger Teil der Willenserklärung verschwiegen bleibe, nämlich mit Rücksicht auf welche Gegenleistungen oder ob in Schenkungsabsicht versprochen werde, und sagte, isolierte Vertragselemente hätten nur infolge besonderer Umstände Wirkung[28]). So verblieb man bei der Meinung, daß abstrakte Verträge mit den oben genannten Ausnahmen nicht zulässig seien.

§ 5.

Eine andere Meinung von der allgemeinen Gültigkeit abstrakter Verträge rang sich teilweise in der Wissenschaft und Praxis erst durch, als Bähr in seinem 1855 erschienenen Buche „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" sich für die allgemeine Zulassung abstrakter

---

[24]) vgl. Entsch. d. Reichsoberhandelsger. Bd. 3. S. 43; Bd. 4 S. 74; Seuffert, Bd. 58 S. 246, Bd. 7 S. 302.
[25]) Bähr, S. 165; Klingmüller S. 29.
[26]) Dernburg Bd. 2, § 22, Anm. 9.
[27]) Salpius S. 505; Klingmüller S. 30.
[28]) Salpius S. 504.

Verträge einlegte. Er machte klar, wie bitter nötig uns ein Surrogat für die römische, durch keine juristische Kunst wieder zu erweckende Stipulation sei[29]). Er erblickte das den abstrakten Verpflichtungswillen sichernde Element in der Anerkennung, enthalten in den einzelnen Gestaltungen des Anerkennungsvertrages. Diese sind das Abrechnungsgeschäft, die einfache, auf Feststellung des Bestandes oder Nichtbestandes einer Schuld gerichtete Anerkennungserklärung, die Rechnungstellung und mit diesen Geschäften parallel gehend aus dem Handelsgeschäft das kaufmännische Gutschreiben, die Saldoziehung und Kontokorrentstellung, ferner, „gleichsam als Spitze dieser ganzen Klasse von Rechtsgeschäften" den Schuldschein und die Quittung[30]). Diese echten Anerkennungen haben seines Erachtens nicht nur eine Beweiskraft für das Bestehen einer Schuld, sondern nehmen auch zugleich die Natur eines formell bindenden Willensaktes an[31]). Er sagt so bezüglich des einfachen Schuldscheines: „Ein Beweismittel für die Schuld wollen, heißt die Schuld wollen, und die Schuld wollen, heißt die Schuld versprechen; genau so wie das Nichtwollen eines Beweismittels, welches in der Rückgabe oder Vernichtung des Schuldscheines ausspricht, ein Nichtwollen der Schuld ausdrückt[32]).

Bähr geht bei seinen Untersuchungen von der Abrechnung aus, die schon vor Veröffentlichung seiner Schrift — wie oben dargelegt — in der Praxis als abstrakter Vertrag angesehen wurde. Er sagt, wenn man die Abrechnung als Klagegrund anerkenne, so müsse man, wenn man nicht inkonsequent sein wolle, auch das abstrakte, auf Grund bestehender Forderungsverhältnisse erteilte Schuldversprechen überhaupt als Klagegrund anerkennen[33]).

So müsse auch der Schuldschein zur Begründung der Klage ausreichen, da er nicht nur ein Beweismittel für die Begründung der Schuld sei. Vielmehr vollende sich durch Hingabe und Annahme des Schuldscheines das in ihm enthaltene Versprechen zum Vertrage. Er sei nicht mehr Bestandteil des materiellen Vertrages, sondern sei losgelöst von diesem und erhebe sich somit zur Selbständigkeit. Denn wer einen Schuldschein ausstellt, verspreche zu zahlen, nicht w e n n er schuldig sei, sondern w e i l er schuldig sei[34]).

Diese Ausführungen Bährs sind wohl mit Recht nicht unwidersprochen geblieben. Mag das Bedürfnis im Verkehr nach Zulassung abstrakter Verträge auch groß gewesen sein, so ging es doch nicht an, die möglicherweise sehr verschiedenen Absichten der Parteien in

---

29) Oertmann in Allgem. Oesterr. Ger.Ztg. Nr. 32 S. 249.
30) Bähr S. 171.
31) Bähr § 20 S. 80.
32) Bähr S. 258.
33) Bähr S. 244.
34) Bähr S. 260.

eine bestimmte Auslegungsregel zu zwängen. Denn die Absicht kann zwar dahingehen, eine Urkunde mit schuldbegründender Wirkung zu schaffen, sie braucht es aber nicht zu sein. Nach dem beiderseitigen Willen der Parteien und dem Zweck der Anerkennung kann letztere auch nur deklaratorische oder schuldbestärkende Bedeutung haben. So sind dann auch die Anhänger Bähr's nicht so weit gegangen, daß sie in jeder Schuldanerkennung den abstrakten Verpflichtungswillen als vorhanden ansahen. Sie nahmen eine abstrakte Obligation nur dann an, wenn die Parteien mit der Anerkennung eine Schuldbegründung ersichtlich wollten[35]).

Die Rechtsprechung hat sich der Lehre Bähr's nicht verschlossen. Teilweise wird sie schlechthin anerkannt[36]), teilweise abgelehnt[37]). Die Mehrzahl der Entscheidungen erkennt jedoch dem Willen der Parteien die Kraft zu, durch Anerkennung einen selbständigen Schuldgrund zu schaffen, jedoch nur mit der Maßgabe, daß der Wille auf Begründung einer Obligation ersichtlich gerichtet war[38]).

§ 6.

Durch den § 780 BGB. ist der Streit des gemeinen Rechts beendet. Allerdings hat die Vorschrift selbst in der Literatur bezüglich verschiedener Fragen Streit hervorgerufen.

Wie das BGB. sich klar ausdrückt, ist das Versprechen des § 780 ein Vertrag, und zwar ein einseitig verpflichtender[39]). In diesem übernimmt der Versprechende die Verpflichtung zu einer Leistung und der Versprechensempfänger nimmt diese an. (305 BGB.) Erfolgt die Annahme nicht, so ist das Versprechen ohne rechtliche Bedeutung. Zum Gegenstande kann jede Leistung gemacht werden, sie muß nur Objekt eines Schuldverhältnisses sein können[40]).

Das Versprechen des § 780 ist, da es selbständig eine Verpflichtung begründet, losgelöst von seinem „rechtlichen Grunde", seiner causa. Um aber feststellen zu können, wann eine solche Loslösung vorhanden ist, müssen wir erst einmal wissen, was nach dem Gesetze unter causa zu verstehen ist. Nicht selten werden sich bei dieser Frage Schwierigkeiten zeigen, insbesondere bei der Prüfung, ob ein Schuldversprechen abstrakt oder kausal ist.

---

35) Dernburg Bd. 2 S. 22; Windscheid Bd. 2 S. 412.

36) Entsch. d. Obergerichts v. Wolfenbüttel v. 5. 2. 1858, O. A. G. Celle v. 15. 7. 1859; Seuffert Bd. 18, Nr. 210.

37) Seuffert Bd. 25 Nr. 226; Bd. 26 Nr. 127 u. 130.

38) Seuffert Bd. 16 Nr. 225; Bd. 23 Nr. 118, Bd. 24 Nr. 113, Bd. 29 Nr. 228; RG. Bd. 2 S. 49, Bd. 5 S. 126.

39) Staudinger § 771, Anm. 3.

40) RG. 58/200; im gemeinen Recht war man hierüber geteilter Ansicht. Zum Ausdruck kam dies besonders auf dem 9. Juristentage, siehe Bd. III, S. 82.

Die Frage, worin die causa zu erblicken ist, ist zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet worden; eine beträchtliche Anzahl von Theorien ist aufgestellt worden, und noch heute gehen die Meinungen stark auseinander[41]). Die Kausafrage hat besonders deshalb allgemeine Bedeutung erlangt, weil sie nicht nur beim Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, sondern überall eingreift, wo im Verkehrsleben eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat.

Ganz allgemein gesprochen kann man wohl von dem Satze ausgehen: wenn jemand eine Leistung verspricht oder bewirkt, so hat er stets außer der eigenen Verpflichtung einen Zweck im Auge. Wo ist dieser zu finden? Wohl ist da einmal auszuscheiden, was sich eine Partei bei dem Geschäfte gedacht hat. Wenn z. B. jemand einen Juristenball besuchen will und sich zu diesem Zwecke einen Gesellschaftsanzug kauft, so ist der für das Geschäft erhebliche Zweck nicht die Festlichkeit. Sie liegt ganz außerhalb des Geschäfts. Es sind deshalb alle die Gründe auszuschalten, die nur im inneren Willen einer oder beider Parteien vorhanden waren. Das Motiv zu einem Verpflichtungs- oder Veräußerungsgeschäft, der rein innere psychologische Vorgang, die subjektive Zweckbestimmung, die Windscheid in seiner Lehre von der Voraussetzung[42]) als Rechtsgrund ansieht, und die auch noch in den Motiven[43]) als Rechtsgrund betrachtet wird, ist ohne besondere Bedeutung. Wollte man diese „subjektive causa" als Rechtsgrund gelten lassen, so würde man dem Motiv eine Stellung einräumen, die ihm nach dem BGB. keineswegs zukommt[44]).

Die Bedeutung des Motivs eines Geschäfts hat man dadurch zu retten gesucht, daß man sagte, das Motiv müsse für das Geschäft erheblich und von Einfluß sein. Doch auch das ist nicht in vollem Umfange richtig. Denn nicht bei jedem Geschäft ist das erhebliche Motiv der wahre Rechtsgrund, insbesondere nicht immer dann, wenn — wie Leonhard[45]) ausgeführt hat — ein Ausgleichsanspruch nach § 812 gewährt wird. So z. B. bei dem Verlöbnis. Wenn ein Verlobter seiner Braut Geschenke macht, so kann er diese unter gewissen Voraussetzungen zurückfordern. Und doch ist die Verbindung der Schen-

---

41) So versteht Liebe (S. 1, 76) unter dem Rechtsgrunde des Versprechens die mit diesem in Wechselwirkung gesetzte Leistung des Gegners. Schlesinger S. 4 unter dem Rechtsgrunde überhaupt die Beziehung auf eine Vermögensveränderung; Gneist S. 118 ff. die juristische Absicht d. Geschäfts; Bähr § 3 die Rückbeziehung auf eine jur. Funktion der Vermögensübertragung; Kindl § 2, d. Beziehg. auf d. Begründung, Lösung od. Sicherung eines Rechtsverhältnisses; Klingmüller S. 237, d. jur. Rechtfertigung eines Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäfts. Die herrschende Meinung verlangt eine Zweckvereinbarung, andere lassen einseitige Zweckbestimmung ausreichen.

42) Windscheid, Pandektenrecht 1906.

43) Mot. III, S. 842.

44) Lenel S. 222.

45) Schuldrecht § 185.

kung mit dem Verlöbnis nur ein Beweggrund, der außerhalb des Geschäfts liegt. Der wahre Rechtsgrund ist Schenkung. Auch kann der Beweggrund zur Bedingung des Geschäfts erhoben sein, ist also erheblich und doch nicht der Rechtsgrund. So — um bei demselben Beispiel zu bleiben — bei dem Verlöbnis, wenn die Braut nur schenkt unter der Bedingung, daß die Ehe zustande kommt. Hier ist das Motiv zum erheblichen Bestandteil geworden, doch der Rechtszweck ist wieder Schenkung. Wir sehen also, daß das Motiv auch dann nicht Rechtsgrund ist, wenn ein Ausgleichsanspruch nach § 812 BGB. gegeben ist.

Der Rechtszweck ist mehr als das Motiv, auch mehr, als das erhebliche Motiv. Da dieser Rechtszweck nach allgemeiner Ansicht bei jedem Geschäft vorhanden ist, hat man gefolgert, daß der Vorgang eines jeden Vermögensverschiebungsgeschäfts zerlegt werden könne in Mittel und Zweck. Als Mittel diene die Zuwendung, der Verpflichtungsakt bzw. das Leistungsversprechen, um so das Recht aus dem Vermögen des einen in das des anderen zu bringen. Der Zweck des Geschäfts finde seinen Ausdruck in der sich aus der Parteivereinbarung bzw. den Verhandlungen ergebenden Bestimmungen, daß das Leistungsgeschäft eine bestimmte Wirkung auf die Beziehungen der Parteien zueinander ausüben solle. Zwei Geschäfte seien auf diese Weise von den Parteien in einem Akte abgeschlossen. Ein Leistungs- und ein Zwecksatzungsgeschäft[46]). Der Rechtsgrund bestehe sonach in einer Zweckvereinbarung[47]). Und wenn diese nicht ausdrücklich geschehe, genüge es, wenn ein Teil aus der Sachlage mit der Leistung einen bestimmten Zweck verfolge und der andere Teil durch die Annahme der Leistung zu erkennen gebe, daß er sich der Willensrichtung des Leistenden unterwerfe[48]). Das Erfordernis einer Zweckvereinbarung wird mit dem Wortlaut des § 812 BGB. begründet. Dort heißt es, daß ein Rückforderungsanspruch gegeben ist, wenn der „nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt."

Gegen diese Auffassung lassen sich die verschiedensten Bedenken geltend machen. Einmal hat nicht jedes Geschäft einen Rechtsgrund, von dem es abgelöst werden kann. Hier kommen in Frage diejenigen Geschäfte, die einer rechtlichen Erklärung oder näheren Bestimmung nicht bedürfen, weil ihr Inhalt schon zugleich ihre Begründung enthält. Zum Beispiel Kauf, Miete[49]). Diese Geschäfte können auch nicht abstrakt gestaltet werden, weil sie mangels einer causa von einer solchen nicht abgelöst werden können. Der Zweck

---

[46]) Klingmüller a. a. O. S. 154.

[47]) So auch die herrschende Lehre. Eneccerus § 139, 2; v. Tuhr, II, 1 S. 81 u. a.

[48]) Staudinger II, 3 S. 1688.

[49]) Leonhard, Schuldrecht S. 378, 322, a. M. d. herrschende Lehre.

des Geschäfts ist hier vielmehr das ihm eigene Ziel, das Leonhard als Zweck der Vertragsart oder kürzer als Artzweck bezeichnet[50]). Nach diesem Artzweck ist auch ein Teil der Vertragstypen des BGB. geordnet, so Bürgschaft, Vergleich, Schuldanerkenntnis, Schuldversprechen, Anweisung und Inhaberschuldverschreibung. Bei diesen Geschäften ist nicht maßgebend der Inhalt, sondern bestimmend ist der Artzweck, z. B. beim Kauf liegt es in der Art des Vertrages, daß die Kontrahenten sich gegenseitig verpflichten.

Die causa besteht ferner nicht in allen Fällen in einer Zweckvereinbarung, so z. B. bei der Stiftung und der Auslobung[51]). Auch wenn jemand eine Leistung vollzieht zum Zwecke der Schuldtilgung, geschieht die Zweckbestimmung allein durch den Schuldner. Man hat dagegen eingewendet, daß die Zweckvereinbarung dadurch zustande komme, daß der Gegner die Leistung als die zu seinem Zweck bestimmte annehme. Gegen diese Theorie spricht jedoch wieder, daß die einseitige Bestimmung des Schuldners seiner Leistung die Richtung gibt. Das geht auch unmittelbar aus dem Gesetz hervor (§ 366 BGB.), nach dem der Schuldner bei Mehrheit von Schulden bestimmt, welche Schuld die Zahlung tilgen soll[52]). Auch in dem § 812 ff. BGB. spricht das BGB. nicht gegen eine einseitige Zweckbestimmung; denn das Gesetz unterscheidet zwischen den Fällen, in denen der Rechtsgrund fehlt oder wegfällt und denen, wo nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts der erfolgte Zweck nicht eintritt. Eine Zweckvereinbarung ist wiederum beispielsweise nötig bei der Schenkung, denn die Schenkung ist nach dem Gesetz erst dann vollzogen, wenn sie von dem Beschenkten angenommen worden ist. Ebenso ist es bei der Begründung eines Rechtserwerbs. Man kann also nach alledem nicht allgemein sagen, daß die causa in einer Zweckvereinbarung bestehe, aber auch nicht den Satz aufstellen, daß einseitige Zweckbestimmung genüge.

Wegen dieser Zwiespältigkeit der Kausalehre hat wohl auch Stampe versucht, das Kausaproblem von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus zu betrachten. Er will das Problem auf völlig neue Grundlagen stellen und so eine formelle und materielle Umgestaltung des Zivilrechtssystems in großem Umfange herbeiführen.

Zunächst teilt er die Rechtsgeschäfte ein in Güterzuweisungs- und Güterschiebungsgeschäfte, eine Einteilung, die sonst wohl mit originärer und derevativer Erwerb bezeichnet wird[53]). Die Güterschiebungsgeschäfte als Zuwendungs-Austausch- und Gemeinschaftsgeschäfte scheidet er wiederum in Grundgeschäfte und Hilfsgeschäfte.

---

50) Leonhard S. 322.
51) Enneccerus § 139, 2.
52) Leonhard S. 588 a. M. Enneccerus § 283 und dort Genannte.
53) Kausaproblem, Zeitschr. f. H-R. LV. S. 387, Wieland, Wechsel S. 9 ff.; Rümelin S. 218. Vgl. Wienstein, Zeitschr. f. H-R. LVI, S. 275 ff.

Mit Grundgeschäfte bezeichnet Stampe denjenigen Willensakt der Parteien, der sich nur auf Objekt und Art[54]) der im konkreten Falle beabsichtigten Güterverschiebung bezieht und sich somit nur auf den wirtschaftlichen Gesamterfolg und nicht die spezifisch juristischen Einzelwirkungen richtet[55]). Er nennt sie kurz Parteifeststellung über die Güterschiebung. Z. B. beim Kauf ist sie nur die Willenseinigung der Parteien, daß 10 Ztr. Roggen á 8,— RM. verkauft werden sollen. Zu einem solchen Grundgeschäft kann nun ein weiteres Rechtsgeschäft hinzutreten, das die verschiedensten Funktionen auszuüben vermag; das auf einzelne Rechtswirkungen abzielende Hilfsgeschäft. Als solche Hilfsgeschäfte bezeichnet er insbesondere die das Grundgeschäft sichernden Geschäfte, wie z. B. die Vereinbarung einer Konventionalstrafe, das Pfandgeschäft und die Bürgschaft. Ferner seien hinzuzurechnen präparatorische Geschäfte (Vorverträge) modifizierende, (Abänderungsverträge) und rekapitulierende Rechtsgeschäfte. Den Ausdruck „causa" will er in diesen Fällen durch die Bezeichnung „Grundgeschäft" ersetzen, weil bei allen Hilfsgeschäften der Rechtsgrund, die causa, das Grundgeschäft sei, sowie, wenn von Parteien das Darlehen oder der Kauf als die causa der Wechselobligation oder die Schenkung als causa der Eigentumsübertragung bezeichnet wird oder eine Schadensersatzpflicht als Verpflichtungsgrund oder Rechtsgrund eines Geschäfts hervorgehoben wird[56]).

Aber auch dieser Kausalehre ist nicht beizutreten[57]). Auch sie bringt keine Klärung des Kausabegriffs. Denn einmal liegt nicht jedem Rechtsgeschäft ein Grundgeschäft zugrunde. So z. B. wenn ein Schuldversprechen für eine Forderung aus Delikt oder ungerechtfertigter Bereicherung abgegeben wird. Ferner sind auch Hilfsgeschäfte zur Durchführung von Hilfsgeschäften möglich, wie z. B. die Bürgschaft für ein Zahlungsversprechen. Und wo sollte man dann das Grundgeschäft suchen, wenn beispielshalber eine Afterbürgschaft vorläge? Auch wenn sich das Hilfsgeschäft auf ein Grundgeschäft bezieht, kann das Grundgeschäft nicht selber die causa sein. Causa der Bürgschaft ist nicht der Kauf oder das Darlehn, auch nicht die Kauf- oder Darlehnsschuld. Wie wir noch sehen werden, kann man z. B. die Bürgschaft überhaupt nicht als ein Kausalgeschäft bezeichnen. Die Abhängigkeit der Bürgschaft von der Forderung ist keine Kausalität, sondern ist Akzessorität. Schließlich ist auch die Abhängigkeit vom Grundgeschäft bei den einzelnen Hilfsgeschäften so verschieden — man vergleiche einmal Uebereignung mit Zession, Wechsel und Bürgschaft — daß der so allgemein gehaltene Begriff

54) a. a. O. S. 399.
55) a. a. O. S. 391; Kausaproblem § 5.
56) Ziv. Archiv Bd. 97, 219.
57) Enneccerus § 139.

des Hilfsgeschäfts den Kausabegriff nicht völlig zu klären vermag. Hinzu kommt, daß die Lehre dem Wortlaut des Gesetzes zuwiderläuft. Denn in dem § 812 BGB. ist ausdrücklich die Rede von dem „rechtlichen Grunde", dessen Mangel oder Wegfall für das vorgenommene Geschäft von erheblicher Bedeutung ist; nirgends wird aber in dem Gesetz von dem „Grundgeschäft" gesprochen[58]). Schließlich kann man auch nicht den im Gesetz verankerten Begriff des Rechtsgrundes völlig über den Haufen werfen.

Vielfach wird in der Literatur — wie hier bei Stampe — als causa einer Leistung das ganze zwischen den Parteien geschlossene Geschäft und so z. B. als causa der Uebereignung der Kauf bezeichnet[59]). Doch handelt es sich meistens wohl nur um eine ungenaue Ausdrucksweise[60]). Gemeint ist der Zweck, den Kaufvertrag zu erfüllen. Dieser Zweck ist immer da notwendig und nur erforderlich, wo das Geschäft ohne diese Bestimmung nicht verständlich wäre; es scheiden mithin alle die Geschäfte aus, die schon durch ihr Ziel wirtschaftlich bestimmt sind, die Art-Zweckgeschäfte. Die causa ist beispielsweise notwendig, wenn die Leistung oder der Verpflichtungsakt mehreren Zwecken dienen kann, d. h. wenn das Geschäft einerseits farblos ist und andererseits ein Opfer enthält[61]). Ebenso ist eine Erklärung bei den Akten überflüssig, durch die nur ein Erwerb vollzogen wird. Der Erwerb des Eigentums ist schon in sich verständlich[62]). Immer bestimmungsbedürftig ist z. B. die Eigentumsübertragung. Ihre Bedeutung wird uns erst klar, wenn wir wissen, daß damit die Tilgung einer Schuld oder eine Schenkung bezweckt wird. Doch ist diese Bestimmung nicht Bestandteil der Eigentumsübertragung, sie hat keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Geschäfts. Daß unter gewissen Umständen ein Rückforderungsanspruch gegeben ist, ist eine andere Frage. Wegen dieser Einflußlosigkeit der Zielbestimmung auf die Gültigkeit des Rechtsaktes ist die Eigentumsübertragung abstrakt.

Ebenso liegt es beim Schuldversprechen. Dieses ist auch bestimmungsbedürftig, wenn in ihm lediglich die Zusage einer Leistung enthalten ist. Das Versprechen, 100,— RM. zahlen zu wollen, wird erst klar, wenn ersichtlich wird, daß eine Kauf- oder Darlehnsschuld getilgt werden soll. Es muß also zu dem Versprechen eine wirtschaftliche Zielbestimmung hinzukommen, um den Leistungs- oder Verpflichtungsakt verständlich zu machen. Sie ist Bestandteil des Vertrages und zu dessen Gültigkeit erforderlich, es sei denn, daß eine gesetzliche Vorschrift eine Ausnahme normiert. Dies ist in den

---

58) Leonhard, Schuldrecht S. 383.
59) z. B. Klingmüller, Rechtsgrund S. 37; Rümelin Bd. 97 S. 226 ff.
60) Enneccerus, § 139, Anm. 4.
61) Leonhard, Schuldrecht I. S. 385.
62) Leonhard, ebenda.

§§ 780, 781 BGB. geschehen. Der Wortlaut dieser Vorschriften geht dahin, daß die Verpflichtung allein, losgelöst von ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhängen, Rechtswirksamkeit hat. Allein der vertragliche Verpflichtungswille soll bestimmend sein, sodaß der Gläubiger, zu dessen Gunsten das Versprechen abgegeben ist, sich zur Begründung seines Anspruches lediglich auf das Versprechen zu berufen braucht[63]). Es ist deshalb derjenige, der aus einem abstrakten Vertragsversprechen klagt, nur genötigt, seinen Inhalt zu beweisen; die causa, die evtl. in der Erfüllung eines Vertrages, der auch mit einer dritten Person abgeschlossen sein kann, besteht, bleibt dabei völlig unberührt. Das Wesen des abstrakten Schuldvertrages besteht somit darin, daß er ein Schuldversprechen enthält, das allein eine Verpflichtung begründet. Nicht ist das Wesen des abstrakten Vertrages darin zu finden, daß — wie z. B. Rümelin meint[64]) — auf ihr eine neue Klage gestützt werden kann, da das nur die Folge davon ist, daß der Vertrag nur das abstrakte Versprechen und nicht die causa enthält[65]). Dabei ist nicht von Einfluß auf die Gültigkeit und die Rechtsfolgen des abstrakten Versprechens die Angabe des Schuldgrundes in der Urkunde[66]). Die „causa" ist dann zu behandeln, als wäre sie nicht vorhanden.

Eine andere Frage ist, wie die Gestaltung des Versprechens zum abstrakten erfolgt. Die herrschende Lehre stellt es auf den Willen der Parteien ab, wobei jedoch nicht erforderlich ist die Absicht, das Schuldverhältnis von seinem bisherigen Schuldgrunde zu lösen. Vielmehr ergibt sich nach dem Willen der Parteien die Verpflichtung auf sich selbst zu stellen, die Loslösung als rechtliche Folge[67]). Andere wollen es auf die Parteiabsicht nicht ankommen lassen. So sagt Rümelin, „daß es auf jegliches Verständnis verzichten heiße, wenn man von dem abstrakten Verpflichtungswillen der Parteien auszugehen sucht". Er stellt es lediglich auf den Parteizweck ab, der allein von Bedeutung sei[68]).

Dem wird man m. E. nicht beitreten können; denn der Zweck, den die Parteien im Auge haben, z. B. das wahre Recht auf die rascheste und bequemste Art zur Geltung zu bringen[69]), läßt sich m. E. nur erreichen, wenn die Parteien ihren Willen dahin kund tun, daß das Versprechen allein eine Verbindlichkeit begründen soll[70]).

---

[63]) R. G. R. Kom. 780 Anm. 3.

[64]) vgl. auch Stampe, Zeitschr. f. H. R. 55/413.

[65]) Enneccerus Aufl. 1930 Bd. II S. 631; cf. auch Degenkolb a. a. O.

[66]) R. G. 74/339.

[67]) R. G. Warn. 1910 Nr. 276, 1911 Nr. 232, 1919 Nr. 115, R. G. Kom. § 780 Anm. 3.

[68]) Rümelin, Arch. f. Zivil. Pr. Bd. 97 S. 276, ebsnso Leonhard Schuldrecht I. S. 391.

[69]) Dernburg § 90 II Abs. 1; cf. Rümelin Anm. 144 S. 312, 174.

[70]) Eine Vermutung für diesen Willen besteht nicht. Anders der Entwurf §§ 693, 684.

Auch aus dem Wortlaut des Gesetzes ist dies zu entnehmen. Die Worte: „in der Weise versprochen wird ..." weisen deutlich darauf hin, daß die Schuldbegründung aus den Willenserklärungen hervorgehen muß. Mit Absicht hat die 2. Kommission diese Ausdruckweise gewählt, um damit die Absicht des 1. Entw., daß ein abstraktes Versprechen immer anzunehmen sei, wenn die Schriftform beobachtet und ein Verpflichtungsgrund nicht angegeben sei, zu mißbilligen. Denn man sagte mit Recht, daß durch die Ansicht des 1. Entw. dem Richter die freie Beurteilung der Frage, ob der Schuldner in Wirklichkeit eine abstrakte Verpflichtung habe übernehmen wollen, genommen sei. Der von den Parteien verfolgte Zweck wird jedoch für die Auslegung der Willenserklärungen von erheblicher Bedeutung sein[71]). Man wird also doch dabei bleiben müssen, daß es auf den erklärten bezw. sich aus den Umständen ergebenden Willen der Parteien ankommt[72]). Da man von dem Zweck und den begleitenden Umständen des Falles auf den Willen schließt, ist m. E. die ganze Frage mehr theoretischer Natur.

§ 7.

Nicht immer sind Zweck des Versprechens sowie die begleitenden Umstände des Falles dergestalt, daß die Annahme eines abstrakten Vertrages gerechtfertigt ist. Man hat in der Wissenschaft und Praxis besonders dann von einem nicht abstrakten Vertrage gesprochen und die Verpflichtung als kausal bezw. kausales Versprechen bezeichnet, wenn ein Versprechen für eine Gegenleistung gegeben oder, genauer ausgedrückt, von einer Gegenleistung abhängig gemacht wurde. Aber in solchen Fällen kann man m. E. überhaupt nicht von einem kausalen Versprechen reden. Solche Fälle, in denen eine Abhängigkeit von einer Gegenleistung besteht, muß man m. E. von dem kausalen Versprechen in dem hier gemeinten Sinne streng scheiden. Nehmen wir an, jemand verspricht einem anderen dafür, daß er ihm ein Buch liefert und zu Eigentum überträgt, 10,— RM. Hier liegt, wie oben schon ausgeführt, gar kein kausaler Vertrag, sondern ein Artszweckvertrag, ein Kaufvertrag vor; man kann einen solchen Vertrag nicht in zwei Verpflichtungen zerreißen und die Verpflichtung der einen Partei als kausales Schuldversprechen gegenüber der anderen Partei ansehen. Und so handelt es sich immer bei Abhängigkeit des Versprechens von einer Gegenleistung — wenn beide Leistungen einklagbar sind — um einen entweder im BGB. geregelten oder von den Parteien völlig frei erfundenen gegenseitig verpflichtenden Vertrag. Derartige Verpflichtungen als Gegensatz zu den Verträgen der §§ 780, 781 hinzustellen, ist m. E. verfehlt.

---

[71]) Enneccerus Bd. II S. 631 ff; R. G. 77/157; 83/184; Warn. 1911 Nr. 232.

[72]) So auch durchaus herrschende Meinung. Klingmüller S. 169; Planck zu § 780, 10; und dort angeführte.

Vielmehr kann nur dann von einem kausalen Schuldversprechen die Rede sein, wenn es sich um eine einseitige vom Gegner angenommene Verpflichtung handelt, die nicht — wie das Versprechen der §§ 780, 781 — unabhängig von der causa ist, sondern diese zum wesentlichen Bestandteil des Vertrages erhoben hat. Z. B.: A. hat an B. eine Kaufpreisforderung von 100,— RM. aus einem Vertrage, nach dem A. verpflichtet war, die gekaufte Ware bei C. abzuliefern. Die Forderung ist verjährt. B. verspricht jetzt, die 100,— RM. aus dem Kaufvertrage zu zahlen unter der zum Ausdruck gelangten Voraussetzung, daß A. die gekaufte Ware auch an C. — gleich wie — geliefert hat. Dieses Versprechen ist besonders mit Rücksicht auf die zuletzt genannte „Voraussetzung" nach den obigen Darlegungen keineswegs ein solches nach § 780 BGB. Der Hinweis darauf, daß es nur gelten solle, wenn A. seine Vertragsverpflichtungen erfüllt hat, zeigt klar, daß eine selbständige Schuldbegründung nicht gewollt ist. B. will sich damit im Falle einer Klage auf Zahlung der 100,— RM. die Möglichkeit vorbehalten, auf den geschlossenen Kaufvertrag zurückzugreifen. Wir haben es also mit einem nicht abstrakten Versprechen zu tun, einem Versprechen, aus dem der Zweck, nämlich die Erfüllung einer Schuld, deutlich hervorgeht und dieser sogar wesentlicher Teil der Verpflichtung geworden ist. Hier handelt es sich also — genau wie bei den im Eingang dieser Arbeit angeführten Beispielen — wirklich um ein kausales Schuldversprechen. In diesem Versprechen, die Kaufpreisschuld zu zahlen, liegt naturgemäß auch gleichzeitig ein Anerkenntnis, einen Kaufpreis schuldig zu sein, sodaß sich Versprechen und Anerkenntnis nur in der Form des Ausdrucks unterscheiden, wie dies bei den Verträgen der §§ 780, 781 der Fall ist[73]).

Wie wir auch aus dem angeführten Beispiel ersehen können, wird durch das kausale Versprechen ein zwischen den Parteien bestehendes Schuldverhältnis bestätigt; es können auch die Ansprüche des einen Teils gegenüber dem anderen durch das Anerkenntnis festgestellt werden, wenn die Absicht der Parteien dahinging, nunmehr endgültig die Ungewißheit über das Bestehen bezw. Nichtbestehen einer Verbindlichkeit Klarheit zu schaffen. In der Wissenschaft ist wiederholt die Frage aufgeworfen worden, ob solche kausalen Schuldversprechen oder Anerkenntnisse auch vertraglichen Charakter haben entsprechend den Verpflichtungen nach §§ 780, 781 BGB.[74]). So ist prinzipieller Widerspruch gegen die ganze Kategorie der privatrechtlichen Feststellungs- und Anerkennungsgeschäfte erhoben worden mit der Begründung, daß niemals durch Rechtsgeschäfte der Parteien eine Feststellung ähnlich dem Urteil herbeigeführt werden könne. Einen außerhalb des Prozesses vorzunehmenden materiell-

[73]) vgl. § 2 S. 12.

[74]) Hegler a. a. O. S. 87; Rümelin Bd. 97 S. 333 ff.; Bekker a. a. O. S. 253. Windscheid a. a. O.

rechtlich deklaratorischen Anerkenntnisvertrag, der die Formen und Voraussetzungen, welche das materielle Recht für Aufhebung, Schaffuug etc. der betreffenden Rechte erfordert, einhalten müßte, parallel den materiellrechtlichen, schaffenden, aufhebenden und ändernden Rechtsgeschäften gebe es nicht. Es sei nicht so, daß man Rechtswirkungen, die man schaffen und aufheben kann, auch deklarativ, positiv oder negativ feststellen könne, weil ein solcher Vertrag das Rechtsverhältnis nicht rückwirkend zu schaffen bezw. aufzuheben vermöge, wenn er bisher nicht bestanden habe[75]). Letzteres ist zwar teils richtig, aber nicht beweisend, insbesondere, wenn man die Rechtsfigur des Vergleiches herbeizieht. M. E. muß man den Feststellungsvertrag, gehalten in der Form eines Anerkenntnisses, von dem hier behandelten kausalen Schuldversprechen, in dem ein Anerkenntnis enthalten ist, scheiden[76]). Ein kausales Schuldversprechen bezw. Anerkenntnis soll und kann ein fehlendes Schuldverhältnis sicherlich nicht rückwirkend schaffen, weil der Zweck des Versprechens, z. B. Erfüllung einer Schuld bei Mangel eines solchen unmöglich ist und wegen dieser objektiven Unmöglichkeit dem Vertrage von vornherein nach dem Gesetze rechtliche Wirksamkeit versagt ist. Schließlich ist noch eingewendet worden, daß die Zulassung kausaler Anerkenntnisse bezw. Versprechungen der Gestaltung des positiven Rechts, insbesondere der in den §§ 780, 781 BGB. zugrunde gelegten Konstruktion widerspreche[77]). Auch dieser Einwand ist m. E. nicht zutreffend, wenn auch zuzugeben ist, daß von einem kausalen Anerkenntnisse im Gesetz selbst nirgends die Rede ist. Im § 208 BGB. heißt es zwar, daß die Verjährung unterbrochen wird, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagzahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt. Aber bei einem derartigen Anerkenntnis handelt es sich nicht — wie auch allgemein angenommen — um ein solches mit rechtsgeschäftlicher Natur, vielmehr genügt jede einseitige gegenüber dem anderen abgegebene Erklärung, auch wenn sie nicht angenommen ist. Und wenn bei der Regelung der Rückforderung nach der Verjährung im § 222 das „vertragsmäßige Anerkenntnis" erwähnt wird, so ist — wie weiter unten noch näher dargelegt wird — darunter das abstrakte Anerkenntnis im Sinne des § 781 zu verstehen. Der Umstand, daß im Gesetz Bestimmungen über ein kausales Versprechen bezw. Anerkenntnis nicht getroffen sind, kann aber nicht dazu führen, solche kausalen Verpflichtungen als unzulässig anzusehen; denn das Gesetz hat nur eine Regelung bestimmter Vertragstypen, neben denen von den Parteien andere völlig frei erfunden werden können, getroffen. Es ist deshalb kein Hindernis vorhanden, einen eigenen Typus der Schuldverträge mit causa solvendi für eine Urschuld anzunehmen.

75) Hegler S. 87.
76) R.G.R. Kom. zu § 812.
77) Rümelin, zur Lehre von den Schuldversprechen.

Die Annahme ist schon deshalb gerechtfertigt, weil alle im Gesetz geregelten Vertragstypen für die Aufnahme einer causa solvendi ungeeignet sind, da sie entweder schon ein Aequivalent in sich schließen oder ihrem Wesen nach unentgeltlich sind[78]). Dieser Vertrag bedarf wegen seiner wirklich kausalen Struktur nicht der Form der §§ 780, 781, ebensowenig wie normalerweise irgend ein anderer im BGB. geregelter Vertragstypus, oder etwa wie der Trödelvertrag. Daß die Möglichkeit eines solchen formlosen Vertrages übersehen wird, dürfte darauf beruhen, daß man zwar die Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Schuldrechtes anerkennt, aber trotzdem die nicht im BGB. geregelten und nicht dem Schema der gemeinrechtlichen Innominatverträge entsprechenden Typen unwillkürlich auf die Form der §§ 780, 781 zu beschränken pflegt. Dieser Standpunkt entspricht zwar dem römischen Recht, nach dem formlose Verträge nur ausnahmsweise Wirksamkeit hatten, aber keineswegs trifft er nach dem geltenden Recht noch zu, da heute kein Schuldvertrag formbedürftig ist, wenn das nicht durch eine Ausnahmevorschrift bestimmt ist. Die Formvorschriften der §§ 780, 781 beziehen sich nur auf abstrakte Schuldverträge; sie werden vom Gesetze erfordert, um den Schuldner vor Uebereilung zu schützen. Dieser rechtspolitische Grund fällt jedoch bei kausalen Schuldversprechen wegen der Abhängigkeit von der causa solvendi für die Urschuld fort[79]). Auch die Rechtsprechung hat daher in wiederholten Entscheidungen die Gültigkeit kausaler Schuldversprechen und Anerkenntnisse in dem hier vorgetragenen Sinne anerkannt[80]).

§ 8.

Der Unterschied zwischen abstrakten und kausalen Schuldversprechen und die Gültigkeit der letzteren dürfte nach den obigen Ausführungen zur Genüge dargelegt sein. Und doch wird die Frage, ob ein Versprechen abstrakt ist, oft zweifelhaft sein, weil sie durch Aufstellung von Rechtssätzen nicht zu erschöpfen ist. Es bleibt ein Rest, dessen Lösung dem Richter vorbehalten ist[81]). So wird ein abstraktes Versprechen dann anzunehmen sein, wenn eine Angabe der Urschuld der versprochenen Leistung in der Urkunde unter-

---

[78]) vgl. Planck zu § 305.

[79]) Planck Kom. § 305 Anm. II; Staudinger § 222 Anm. 6.

[80]) RG. J. W. 1916 S. 960; 1919 S. 186, 1926 S. 2532 u. 2538; L. Z. 1918 S. 376.

[81]) Unselbständigkeit ist z. B. bei Vorbehalt späterer Abrechnung angenommen (O. L. G. Dresden bei Seuffert 67 Nr. 6), Selbständigkeit, wenn Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworf hat. Seuffert Bd. 67 Nr. 127. Weitere Anführung von Beispielen würde hier zu weit führen.

lassen[82]) oder der Schuldgrund nur generell benannt ist, es sei denn, daß die Umstände, unter denen das Versprechen abgegeben ist, eine andere Auslegung zulassen. Der 1. Entwurf stellte es geradezu darauf ab, daß der Verpflichtungsgrund nicht angegeben oder nur allgemein bezeichnet ist. Nach dem Gesetz kommt es nicht auf die Form, sondern auf den Sinn an, für dessen Ermittelung aber die Form erheblich ist. So sind denn Ausnahmefälle, in denen trotz Nichtangabe des Verpflichtungsgrundes die Isolierung des Versprechens nicht beabsichtigt war, auch hier denkbar, z. B. bei Unterschriften geschäftsungewandter Leute, bei Vergeßlichkeit und dergl. mehr[83]). Nicht braucht dabei ersichtlich zu sein, daß mit dem abstrakten Versprechen eine Klageerleichterung bezweckt wird[84]). Andererseits schadet die Angabe des Schuldgrundes in der Urkunde auch nicht, sie ist dann vielmehr so zu behandeln, als wäre sie nicht vorhanden[85]). Jedoch wird im letzteren Falle besondere Vorsicht geboten sein, da bei vollständiger Angabe des Verpflichtungsgrundes in der Regel ein abstrakter Vertrag nicht anzunehmen sein wird[86]). Dafür spricht auch, daß, je spezieller der Verpflichtungsgrund angegeben wird, um so höher die Beweiskraft der Urkunde für den Anspruch des Gläubigers steigt. Desto geringer wird demgemäß das Bestreben und die Absicht des Gläubigers sein, von jener genau angegebenen „causa" als unerheblich abzusehen, da die erforderliche Geltendmachung sowieso schon durch die Urkunde als durchschlägiges Beweismittel gewährleistet wird. Zu beachten ist auch, daß der Schuldner sich dann nicht der Mühe der Spezialisierung des Verpfichtungsgrundes bei der Abgabe des Versprechens unterziehen würde, wenn schon unter den Parteien ausgemacht ist, daß es auf ihn bei der Geltendmachung des Anspruches nicht ankommen soll. Aus dieser Regel ist ein in der Praxis häufig vorkommender Fall auszuschalten: ein Schuldner bekennt, 100,— RM. als Darlehn erhalten zu haben, ohne daß ein solches gegeben ist, oder er erkennt an, 100,— RM. Schadensersatz zu schulden, ohne daß durch ihn eine schädigende Handlung vorgenommen worden ist. Die Schuldner geben also bewußt einen nicht vorhandenen Verpflichtungsgrund an, um den wahren Schuldgrund auf diese Weise aus irgend einem Grunde zu verdecken. Durch diese wahrheitswidrige Angabe geschieht etwas, was für das Versprechen von besonderer Bedeutung ist: die Parteien lösen durch diese Fiktion das Verhältnis von der Wirklichkeit los; sie abstrahieren — da ja der Einwand der Wahrheitswidrigkeit unerheblich ist — von dem ursprünglichen Schuldgrunde. Steht also die Wahrheitswidrigkeit

---

82) R. G. Bd. 48 S. 133; 58 S. 200; 61 S. 318; L. Z. 1921/57.

83) Siehe Beispiel bei Cosack, Bürg. R. I. § 162 Nr. III b.

84) R. G. Warn. 1910 Nr. 151.

85) R. G. Bd. 74 S. 339.

86) Enneccerus II § 139 II, 2 mit weit. Lit.-Angaben.

fest, so wird regelmäßig ein Vertrag im Sinne der §§ 780, 781 anzunehmen sein[87]).

Zusammenfassend werden wir nach all dem sagen können: der ohne Schuldangabe gefaßte Schuldschein ist in der Regel abstrakt gemeint. Ausnahmsweise ist 1. der so gefaßte Schuldschein kausal gemeint, 2. der kausal gefaßte Schuldschein abstrakt gemeint[88]).

§ 9.

Wenn wir oben von dem abstrakten Schuldversprechen im Gegensatze zu dem kausalen gesprochen haben, so sind wir davon ausgegangen, daß die Parteien eine bestimmte Geldsumme oder einen sonstigen Gegenstand, der Inhalt eines Schuldverhältnisses sein kann, in das Versprechen aufnahmen, ohne irgendwelche besonderen Klauseln hinzuzufügen. Dies ist der einfachste Fall und entspricht der im § 3 dieser Arbeit dargelegten römischen Stipulation aus centum dare oder servum Stichum dare. Es ist aber sehr gut denkbar und wird auch als zulässig betrachtet werden müssen, daß das Versprechen durch irgendwelche Bedingungen modifiziert werden kann, ohne an der Selbständigkeit irgendwie Einbuße zu erleiden. So z. B. wenn ein Onkel seinem Jura studierenden Neffen verspricht, ihm, wenn er sein Referendarexamen besteht, 1000,— RM. zu zahlen. Der Eintritt dieser Bedingung ist durchaus leicht festzustellen und der mit dem abstrakten Versprechen verfolgte Zweck, z. B. Klageerleichterung, wird ebenfalls nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn dem Gläubiger der Nachweis dieser einzigen Bedingung auferlegt wird.

Erhebliche Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der Frage, ob auch eine Gegenleistung zur Bedingung des Leistungsversprechens gemacht werden kann und nicht in einem solchen Falle ein „kausales Schuldversprechen"[89]) vorliegt. Der Wortlaut des Paragraphen stellt zunächst kein Hindernis in den Weg. Man hat aber dagegen vorgebracht, daß es mit dem Wesen und dem Begriff des abstrakten Geschäftes nicht vereinbar sei, daß das Versprechen von einer Gegenleistung abhängig gemacht werde[90]). Auch der Sinn eines einseitig verpflichtenden Vertrages spreche gegen eine solche allgemeine Zulassung. Dann beständen wieder dogmatische Bedenken, die sich gegen eine derartige Möglichkeit erhöben. Denn beim abstrakten Geschäft werde eine Berechtigung von Verbindungen, die sie in ein bestimmtes Abhängigkeitsverhältnis zu gewissen Gegenrechten setzen würden, befreit und dadurch „auf eine künstliche Höhe abstrakter Existenz gehoben", auf der ihr allein die Verpflichtung des Gläu-

---

87) Rümelin Bd. 97 S. 255; Windscheid, Pand. II § 364; Liebe S. 576; Collatz S. 130; Cosack I § 162 I, 2; Unger i. J. J. Bd. VIII S. 206; Dernburg, Pand. II, § 22; Bähr, Anerk. S. 275 ff.

88) Vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 3 Anm. 1.

89) Gegenseitiger Vertrag, Artzweckvertrag.

90) Klingmüller S. 109-111.

bigers gegenübersteht[91]). Wenn aber „der Rechtsgrund, der in der Erlangung eines Gegenvorteils oder der Bewirkung einer Schenkung, durch die bedingende Beziehung der Leistung auf die Gegenleistung in der Urkunde zutage trete, so sei auch die Entgeltsfrage für Dritte erkenntlich geregelt". Es bestehe in solchen Fällen kein abstraktes Rechtsgeschäft, sondern ein kausales, das den Austausch von Leistungen oder eine unentgeltliche Zuwendung mit einer Auflage zum Gegenstande habe[92]). Ferner ist von Klingmüller[93]), um die Zulässigkeit der Aufnahme einer Bedingung in das abstrakte Versprechen zu widerlegen, die Geschichte des § 787 herangezogen worden. Bei der Beratung über das Schuldversprechen in der II. Kommission[94]) wurde ein Antrag gestellt, die Schriftform in den Fällen nicht für erforderlich zu erachten, in denen die Verpflichtung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, weil eine solche Verpflichtung in dem Austausche, der sich durch die Bewirkung der beiderseitigen Leistungen vollziehen solle, eine Zweckbestimmung habe, die als Verpflichtungsgrund genüge. Der Antrag ist jedoch abgelehnt worden mit der Begründung, daß es nicht ratsam sei, das Gesetz durch Ausnahmebestimmungen unnötig zu komplizieren. Wenn man sich einmal für die Schriftform entschieden habe, so dürfe man auch ohne besondere Gründe nicht davon abgehen. Aus diesen Gründen ist gerade das Umgekehrte d e s s e n zu lesen, was Klingmüller ihnen entnimmt. Die II. Kommission hat sich damit auf den Standpunkt gestellt, daß im abstrakten Versprechen eine Gegenleistung als Bedingung zulässig ist. Denn die Gründe besagen doch: Das Versprechen einer Leistung gegen Bewirkung einer Gegenleistung kann abstrakt erfolgen, aber es ist dabei die Schriftform erforderlich.

Aber auch die Bedenken, die bezüglich der Kenntlichmachung der causa, der Entgeltsfrage vorgebracht werden, sind nicht durchgreifend. Denn wie wir bereits oben gesehen haben, schadet die Aufnahme der causa in das Versprechen nichts, die Entgeltsfrage kann ruhig zutage treten. Auch hier sprechen die Protokolle gegen die Verfechter der Unzulässigkeit der Bedingung. Denn in den Protokollen heißt es, daß es für die Frage, ob ein abstrakter Vertrag vorliegt, nicht darauf ankomme, ob der ursprüngliche Verpflichtungsgrund — die Entgeltsfrage, wie Klingmüller meint — in dem Vertrage bezeichnet ist oder nicht, selbst dann nicht, wenn der Verpflichtungsgrund so genau angegeben ist, als es zur Begründung des auf diesem Grund beruhenden Anspruches im Prozeß erforderlich sei[95]).

---

91) Jhering, Geist des röm. Rechts, Bd. III, 1 S. 208; Klingmüller, Rechtsgrund S. 53.

92) Klingmüller, Schuldversprechen S. 110, sowie Zeitschrift f. H. R. Bd. 58 S. 176 ff.

93) Schuldversprechen S. 110 Anm. 3.

94) Prot. Bd. II S. 509.

95) Prot. Bd. II S. 502.

Weiter meint Klingmüller[96]), daß gegen die Möglichkeit der Erwähnung einer Gegenleistung in der Schuldverpflichtung praktische Erwägungen auf Grund der Beobachtungen des Verkehrslebens hinzukämen. Aber dazu ist zu sagen, daß er eine Frage der Auslegung mit der davon völlig verschiedenen, hier zu behandelnden Frage der Zulässigkeit verwechselt[97]). Zwar ist es wohl richtig, daß im Verkehr eine derartige „die Sachlage komplizierende Abfassung der abstrakten Schuldverpflichtungen" nicht üblich ist, aber daraus kann man nicht folgern, daß sie unzulässig sei. Ein bedingtes abstraktes Versprechen widerspricht im allgemeinen auch durchaus nicht den Absichten, welche die Parteien bei Eingehung der Verbindlichkeit verfolgen. Denn, wie wir gesehen haben, wird eine Klageerleichterung — wenn sie beispielsweise beabsichtigt war — durchaus nicht wesentlich dadurch erschwert, daß dem Versprechensempfänger der Nachweis einer Bedingung auferlegt wird. Durch die Gegenleistung wird die abstrakt versprochene Leistung nur inhaltlich eingeschränkt[98]).

Ein abstraktes Versprechen wird jedoch dann nicht mehr vorliegen, wenn das ganze Synallagma mit aufgenommen wird. Verspricht z. B. A. dem B. 300.— RM. unter der Bedingung, daß B. ihm dafür Meyers Konversations-Lexikon liefere, und A. kann ebenfalls auf Erfüllung des Vertrages klagen, dann liegt nicht mehr ein einseitig verpflichtendes Versprechen vor, sondern ein Kaufvertrag. Abgesehen von der Zulässigkeit ist in einem solchen Falle ein Verkehrsbedürfnis für ein abstraktes Versprechen nicht vorhanden. Anders ist es jedoch, wenn A. in unserem Falle kein Klagerecht haben soll. Um den Parteien aber eine derartige Abrede zu ermöglichen, wird man ein abstraktes Versprechen zulassen müssen. Und so ist man auch zu dem wohl richtigen Ergebnis gekommen, daß eine Gegenleistung als einschränkende Bedingung des Leistungsversprechens möglich ist, also ohne daß auf sie geklagt werden könnte[99]). Es kann eine Verpflichtung des Versprechensempfängers zur Gegenleistung nicht begründet werden.

Denkbar wäre es auch, daß der Versprechensempfänger dem Versprechenden wiederum ein bedingtes abstraktes Versprechen abgibt und beide Verträge in ein und derselben Urkunde niedergelegt werden in einer Art, die auch äußerlich die Trennung ersehen läßt.

---

96) Schuldversprechen S. 111.

97) Klingmüllers Gründe in Zeitschrift f. H. R. Bd. 58 S. 176 gegen das von Rümelin in Arch. f. Ziv.Pr. Bd. 97 S. 245 herangezogene Beispiel kranken ebenfalls daran, daß die Frage der Zulässigkeit mit der Frage der Auslegung verwechselt wird.

98) Oertmann, Kom. Bd. II vor § 780 Anm. 5. O. Bähr a. a. O. S. 25.

99) Enneccerus § 421 I, 2; Oertmann vor § 780, 5; Rümelin 97/247; Warn. 1910 Nr. 277; R.G. 108/412; R.G. 116/138-39; (A. M. Staudinger Nr. III d) Cosack zu § 780.

Jedoch wird praktisch ein derartiger Fall kaum vorkommen. Sollte es geschehen, so wird mit besonderer Sorgfalt darauf zu achten sein, ob nicht ein einheitlicher gegenseitiger Vertrag vorliegt.

§ 10.

Die Frage, ob ein vom Schuldner abgegebenes vertragliches Versprechen oder Anerkenntnis einer Schuld abstrakt oder kausal ist, hat in einem speziellen Falle in der Wissenschaft Streit hervorgerufen. Es handelt sich um das im § 782 BGB. erwähnte Anerkenntnis. Die Gesetzesstelle lautet:

> „Wird ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleiches erteilt, so ist die Beobachtung der in den §§ 780, 781 vorgeschriebenen schriftlichen Form nicht erforderlich."

Wie aus dem Wortlaute mit Leichtigkeit zu ersehen ist, handelt es sich um zwei Fälle:

1) um das „auf Grund einer Abrechnung" und
2) um das „im Wege des Vergleiches" erteilte Schuldanerkenntnis. Die Wissenschaft und Praxis ist sich fast ausnahmslos einig darüber, daß mit dem auf Grund einer Abrechnung erteilten Anerkenntnisses ein abstraktes Anerkenntnis im Sinne des § 781 gemeint ist. Denn bei dem Anerkenntnis eines Saldos tritt an die Stelle aller einzelnen Rechnungsfaktoren der Anspruch aus dem Saldo, während alle in das Kontokorrent aufgenommenen Ansprüche erlöschen. Es entsteht dadurch eine rein abstrakte Schuld des Anerkennenden. Die Klage aus dem Saldo ist ganz verschieden von einer solchen aus den einzelnen in die Rechnung aufgenommenen Forderungen[100]). Daraus ergibt sich, daß die Klage nicht mehr ihre Grundlage in den einzelnen Leistungen hat, sondern in dem Saldoanerkenntnis. Der § 782 bildet mithin bezüglich des letzteren eine Ausnahme von den §§ 780, 781 BGB. Ohne diese Ausnahme wäre sowohl das formlose Anerkenntnis der Gutsumme wie die formlose Anerkennung der Saldoforderung nicht bindend. Es müßte also, um die Forderung auf den Saldo zu begründen, auf das ganze Abrechnungsgeschäft zurückgegangen werden[101]). Im übrigen geht auch schon aus dem Wortlaut „auf Grund einer Abrechnung" klar hervor, daß unter dem Anerkenntnis des § 782 das abstrakte zu verstehen ist[102]). So klar wie bei der Abrechnung liegt die Frage, ob kausal oder abstrakt, bei dem vergleichsweise erteilten Anerkenntnis bzw. Versprechen nicht. Hier gibt schon der Wortlaut zu Bedenken Anlaß, weil es nicht „auf Grund eines Vergleiches" sondern „im Wege eines Vergleiches" heißt. Wegen dieser Fassung des Gesetzes mag zuerst folgendes klargestellt werden.

---

100) O.L.G. Bd. 32 S. 156.
101) Enneccerus § 422 Anm. 4.
102) Oertmann § 782 Anm. 2a.

Der Vergleich selbst ist ein obligatorischer gegenseitiger, auch entgeltlicher Vertrag und von den dinglichen und abstrakten Verträgen, durch die er vollzogen wird, rechtlich zu unterscheiden. Auch wenn diese äußerlich mit ihm zusammenfallen, kommt für die Wirkungen des Vergleichs die obligatorische Natur in Frage. Und deshalb bedarf der Vergleich regelmäßig keiner Form (§ 779 BGB.), es sei denn, daß diese nach dem Inhalte erforderlich ist, wenn z. B. die Uebereignung eines Grundstückes vergleichshalber versprochen wird (§ 313). Der Vergleich selber ist im § 779 BGB. geregelt. Wenn im § 782 von dem Anerkenntnis „im Wege des Vergleiches" die Rede ist, dann ist nicht damit etwa — wie man evtl. annehmen könnte —[103]) gemeint das bei Abschluß eines Vergleiches von einer Partei gegenüber der anderen Partei abgegebene Verpflichtungsversprechen, das in der Form eines Anerkenntnisses gehalten ist — das widerspräche der Stellung der Vorschrift im System — sondern das n a c h abgeschlossenem Vergleich erteilte Versprechen oder Anerkenntnis. So stellt Enneccerus mit Recht folgende Beispiele gegenüber: „Ich verspreche 1000 dafür, daß Du auf deine streitige Forderung verzichtest" und „ich schulde dir 1000 aus einem Vergleiche". Ist letzteres Versprechen zwar schriftlich gegeben, aber nur unterstempelt, so genügt es nach § 782 zur Klagebegründung, da sich aus dem Geständnis ergibt, daß das Schuldanerkenntnis auf Grund eines Vergleichs abgeschlossen ist. Wenn es also heißt „im Wege des Vergleiches", so ist darunter zu verstehen „auf Grund eines Vergleiches". Die Worte „im Wege" sind anscheinend nur gewählt, um eine Wiederholung der Worte „auf Grund" zu vermeiden.

Dies wohl richtig erkennend, steht v. Tuhr[104]) trotzdem auf dem Standpunkt, daß das gemäß § 782 BGB. erteilte Versprechen oder Anerkenntnis kausal sei. Er sagt: „Das Anerkenntnis a u f G r u n d eines Vergleiches ist stets kausal. Anerkannt wird, ganz oder zum Teil, das bestrittene Recht." Schon dies enthält eine Ungenauigkeit; denn wenn jemand auf Grund eines Vergleiches anerkennt, so kann er nicht das bestrittene Recht, sondern nur das b e s t r i t t e n g e w e s e n e Recht anerkennen, da der Streit und die Ungewißheit über das Bestehen von Rechten und Verpflichtungen bereits durch den Abschluß des Vergleiches beseitigt und somit Einmütigkeit zwischen den Parteien über deren rechtliche Beziehungen zueinander geschaffen worden ist. Wenn v. Tuhr weiter ausführt, daß eine der Leistungen, sofern sie in einem Anerkenntnisse bestehe, in der Regel schon durch Abschluß des Vergleiches erbracht sei, sodaß eine Verpflichtung nur für den Teil entstehe, welcher die Abfindung

---

[103]) So anscheinend Crome, System II S. 900 Anm. 36 u. § 304 S. 912, unklar auch Staub Kom. § 350 Anm. 3.

[104]) Allgem. Teil II, 2 S. 264 und § 73 Anm. 86, ebenso Rümelin Bd. 97 S. 120 ff.

zugesagt habe, so verfällt er in den schon oben dargelegten Fehler. Er zieht damit das Anerkenntnis herbei, daß die Vergleichsverhandlungen zum Abschluß gebracht hat und läßt unberücksichtigt das auf Grund bestehenden Vergleichs erteilte Anerkenntnis und Versprechen. Richtig mag sein, daß in einem speziellen Falle dem Gläubiger ein auf Grund eines Vergleiches erteiltes formloses abstraktes Versprechen praktisch keinerlei Vorteile bringen würde. Und zwar dann, wenn nach dem Vergleich lediglich eine Partei zu einer Leistung verpflichtet ist. Der Gläubiger müßte nämlich bei Geltendmachung der Forderung aus dem abstrakten Versprechen die Abgabe des letzteren und das Vorhandensein eines gültigen Vergleiches nachweisen. Und bei der Geltendmachung derselben Forderung aus dem Vergleiche, braucht er nur den Beweis für den Abschluß eines gültigen Vergleiches zu erbringen. Aus dieser praktischen Bedeutungslosigkeit eines abstrakten formlosen Versprechens im Einzelfalle läßt sich jedoch unzweifelhaft weder für noch gegen die abstrakte Natur des Versprechens im Sinne des § 782 etwas schließen. Ein praktisches Bedürfnis für ein abstraktes Versprechen auf Grund eines Vergleiches ist durchaus vorhanden, z. B. in den Fällen, in denen beiden Parteien eine Leistung nach dem Vergleiche obliegt. Will eine Partei aus dem Vergleiche ihre Forderung praktisch schnell verwerten können, so ist das abstrakte Versprechen dazu das gegebenste Mittel.

Das einzige Argument für eine kausale Natur des Versprechens ließe sich m. E. daraus folgern, daß beim Versprechen auf Grund eines Vergleiches außer dem Versprechen stets das Vorhandensein eines gültigen Vergleiches nachgewiesen werden muß[105]). Man könnte sagen, wenn das der Fall sei, dann sei immer der Zweck des Versprechens, nämlich die Erfüllung des Vergleiches, ersichtlich und das Versprechen deshalb kausal[106]). Doch dem ist nicht beizupflichten. Denn durch die Abhängigkeit des Versprechens von einem gültigen Vergleich wird die causa noch nicht Inhalt des Versprechens. Auch v. Tuhr verschließt sich dem nicht ganz, indem er die abstrakte Natur des auf Grund einer Abrechnung erteilten Versprechens anerkennt, obgleich auch hier von dem Gläubiger der Nachweis erbracht werden muß, daß dem Versprechen bzw. Anerkenntnis eine Abrechnung vorausgegangen ist.

Nach all dem greifen die von den Verfechtern der kausalen Natur des Versprechens gemäß § 782 BGB. vorgetragenen Argumente nicht durch. Richtig ist vielmehr, daß auch mit dem formlosen Versprechen auf Grund eines Vergleiches im § 782 das abstrakte gemeint ist[107]). Dafür spricht die Gleichstellung mit dem auf Grund einer Abrechnung erteilten Versprechen im selben Paragraphen und die

105) Enneccerus § 422 Anm. 4.
106) So wohl auch v. Tuhr, aber nicht so klar.
107) So h. M.

Stellung im System, die Eingliederung in den 20. Titel. Auch die Entstehung der Gesetzesvorschrift spricht dafür. Bei der Abfassung des Gesetzes zog man nämlich m. E. mit Recht in Erwägung, daß die sonst vorhandene Gefahr bei der Abgabe abstrakter Versprechen bei einem vorausgegangenen Vergleich mit seinen Verhandlungen nicht so groß sei und die Schriftlichkeit in diesen Fällen den Gewohnheiten des Verkehrs fern liege[108]). Eine Besonderheit des Versprechens gemäß § 782 ist jedoch dadurch anzuerkennen, daß — wie oben erwähnt — bei der Geltendmachung der Forderung auch das Vorliegen eines gültigen Vergleiches nachgewiesen werden muß. Durch dieses Erfordernis wird das Versprechen nicht kausal sondern bedingt. Daß auch das abstrakte Versprechen eine Bedingung verträgt, ist oben dargelegt. Und eine Bedingung liegt auch dann vor, wenn die Wirksamkeit des Versprechens auf das Zutreffen der Urschuld abgegestellt wird[109]).

II. Teil.

§ 11.

Wenn wir uns jetzt die eingangs erwähnten Beispiele vor Augen halten und dabei an die Verwertung des kausalen Schuldversprechens in der Praxis denken, so gelangen wir naturnotwendig zu der Frage: Welche praktischen Ergebnisse werden mit dem abstrakten oder den kausalen Schuldversprechen erzielt, insbesondere welche Rechtswirkungen vermag das hier behandelte kausale Schuldversprechen auszulösen?

Wie wir oben gesehen haben, bildet das Versprechen gemäß § 780 BGB. unter Loslösung von der causa — wenn auch diese nicht eine völlige ist — eine neue selbständige Verpflichtung. Derjenige, der aus einem abstrakten Vertrage klagt, braucht deshalb nur zu behaupten und zu beweisen, daß der Schuldner sich abstrakt und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verpflichtet hat. Damit hat er seine Klage genügend substantiiert.

Wie ist es aber bei dem kausalen Schuldversprechen? Genügt auch hier die Darlegung und der Beweis, daß sich der Schuldner z. B. verpflichtet hat, die Kaufpreisschuld aus dem Kaufe vom 3. Juli zu zahlen? Braucht der Gläubiger im Bestreitungsfalle nicht mehr zu beweisen, daß eine Kaufpreisschuld tatsächlich entstanden ist? Diese Frage hat man in der Wissenschaft verschiedentlich bejahend beant-

---

[108]) Prot. II S. 509.

[109]) Planck Kom. § 305 Anm. II 1a; R.G.R. Kom. Verbem. 3e zu § 158 meint jedoch: „die auf die Vergangenheit oder die Gegenwart gestellte Bedingung ist keine eigentliche Bedingung".

wortet[110]), indem man lehrte, daß in dem kausalen Anerkenntnisvertrag ein sogen. Beweisvertrag zu erblicken sei. Es handele sich bei Abgabe einer solchen Erklärung nicht nur um ein außergerichtliches Geständnis, das sich nur auf Tatsachen beziehen könne[111]), sondern um eine förmliche Erklärung, in der der Schuldner sich verpflichte, den Anspruch gegen sich gelten zu lassen, nicht bestreiten und keinen weiteren Beweis darüber von ihm verlangen zu wollen. Ob die Erklärung schriftlich oder mündlich gemacht werde, sei gleichgültig, sofern sie nur nicht einseitig gegen Dritte, sondern an den Gläubiger selber und in der Absicht gemacht werde, gegen diesen eine bindende Erklärung abzugeben und ihn damit der Sorge für weiteren Beweis seines Anspruches im einzelnen zu entheben. Denn Gegenstand des Vertrages sei nicht Zahlung der Schuld, sondern Beweis der Schuld. Der Richter müsse deshalb in dem Maße, in dem der Schuldner die Schuld anerkannte, als bewiesen ansehen; er würde sonst das Dispositionsrecht der Parteien beeinträchtigen und in eine inquisitorische Bevormundung der Parteien verfallen. Schließlich würde er auch den Schuldner in einem Treubruche unterstützen, wenn er von selbst oder auf Antrag des Schuldners weiteren Beweis fordern wollte, da der Gläubiger berechtigt gewesen sei, sich auf das abgegebene Anerkenntnis zu verlassen. Allerdings bleibe es dem Schuldner unbenommen, wenn er sich geirrt habe, dieses noch geltend zu machen, jedoch treffe für diesen Fall ihn selber die Beweislast. Nach dieser Ansicht führt also mit anderen Worten die Abgabe eines kausalen Schuldanerkenntnisses oder Versprechens eine Umkehrung der Beweislast herbei.

Dieser Lehre von der Wirkung des kausalen Anerkenntnisvertrages ist jedoch aus mehrfachen Gründen nicht beizutreten[112]). Einmal ist, richtig genommen, nach obigem Gegenstand des Vertrages nicht der „Beweis der Schuld", sondern die richterliche Ueberzeugung. Diese aber ist der Parteidisposition entzogen und kann deshalb nicht Objekt eines außerprozessualen Vertrages sein[113]). Zwar können die Parteien die richterliche Wahrheitsprüfung ausschalten oder beeinflussen dadurch, daß sie gewisse Tatsachen als wahr behandeln oder Beweismittel beschaffen und zurückhalten. Deshalb können sie aber

---

110) Windscheid, Pand. § 412 a; Planck I § 63; Bruns a. a. O. S. 126; v. Bethmann-Hollweg, der römische Zivilprozeß Bd. I S. 126; Schlesinger, Formalkontrakt S. 137; Zimmermann, Verhandlg. des 9. Dtsch. Juristentages, Bd. I. S. 470 ff. v. Crome II 913, 240, Enneccerus § 297, III, 3 b.

111) Auf ein Rechtsverhältnis sei das Geständnis nicht anwendbar, da dieses auf Schlußfolgerungen beruhe und solche zu ziehen Sache des Richters sei. Wetzell, Zivilprozeß § 22; Savigny, System VII, 44 u. a.

112) Siehe Wach, Ziv.A. Bd. 64 S. 218 ff., 233 ff.; Bähr, Anerk. § 67; Kohler, Gruch. 31. S. 304; Wendt, Ziv.A. Bd. 63, 297 ff. Hegler, „Beitr. z. Lehre v. proz. Anerkenntnis und Verzicht", S. 129 ff.; Brocken S. 12 ff. und dort zitierte.

113) Wach, Ziv.A. Bd. 64 S. 218.

nicht „über die Wirkung gewisser Tatsachen auf die richterliche Ueberzeugung paktieren". Und übrigens müßte, wenn es einen außerprozessualen Beweisvertrag gäbe, dieser auch im Prozesse möglich sein. Im Prozesse selbst gibt es aber kein Geständnis mit der beschränkten Wirkung, daß der Geständnisinhalt bis zum Gegenbeweis als festgestellt gelten solle. Man kann dem nicht damit ausweichen, daß man sagt, es werde über die Beweispflicht des Gegners verfügt, oder es werde darauf verzichtet, von ihm den Beweis fordern zu wollen, denn über die Beweispflicht kann nicht verfügt werden. Die von der Doktrin und Gewohnheit entwickelten Sätze über die Beweislast sind zwingenden Rechts[114]). Ueber das prozessuale Bestreiten, die prozessuale Beweisführung, die prozessuale Substantiierung, das prozessuale Behaupten ist mithin eine Vereinbarung nicht zulässig[115]). Deshalb sinkt aber das kausale Schuldanerkenntnis als Beweis für das Bestehen der Urschuld nicht zur Bedeutungslosigkeit herab. Nehmen wir z. B. an, ein Schuldner erteilt ein schriftliches oder in Gegenwart von Zeugen ein mündliches Schuldversprechen mit genauer Angabe der Urschuld. Klagt jetzt der Gläubiger, so hat der Kläger mit der Urkunde oder mit dem Zeugen ein nicht unbeachtliches Beweismittel, das der freien Würdigung des Richters untersteht, für das Bestehen der Urschuld[116]). Will der Beklagte den Anspruch entkräftigen, so muß er nunmehr schon substantiiert bestreiten; er muß dartun, inwiefern seinem Anerkenntnise der Urschuld keine Bedeutung beigemessen werden kann. Tritt er den Gegenbeweis an, und gelingt ihm dieser nicht, so kann aber daraus keine Schlußfolgerung gegen ihn gezogen werden. Der Kläger muß vielmehr bei Zweifelhaftigkeit seinen Anspruch beweisen, um ein obsiegendes Urteil zu erlangen. Bei dem kausalen Vertrage muß er auch den Beweis für die causa führen[117]). Da der Zweck bei dem kausalen Schuldversprechen in der Erfüllung einer Schuld besteht, muß er auch dessen Vorhandensein nachweisen. Somit dürfte der Nachweis geführt sein, daß mit der Abgabe eines kausalen Schuldversprechens oder Anerkenntnisses eine Umkehrung der Beweislast nicht eintritt[118]).

Will ein Gläubiger sich den prozessualen Vorteil verschaffen, nicht das Bestehen einer Urschuld beweisen zu müssen, so muß er sich ein abstraktes Versprechen erteilen lassen, da er dann nur dessen Existenz zu beweisen braucht. Will der Beklagte die Forderung z. B.

---

[114]) Vgl. Bülow, Geständnisrecht 1899 S. 1-48.

[115]) Hegler a. a. O. S. 125.

[116]) Kaus. Schuld-Anerkennt. als Beweismittel in J. W. 1926 S. 2533. Auch das einseitige, nicht vertragsmäßige Anerkenntnis kann als Beweismittel in Betracht kommen. R. G. i. J. W. 07. S. 709.

[117]) Enneccerus § 420 II, 1 ff.; Schröder, Recht 1920 S. 67; Josef, Ziv.Arch. 109 S. 194, 200.

[118]) Ebenso Entscheidung in J. W. 1926 S. 2532.

mittels Einrede entkräftigen, weil die Urschuld etwa infolge wirksamer Anfechtung fortgefallen ist, so muß nunmehr er den Fortfall beweisen. Daraus ergibt sich, daß man nur bei dem abstrakten Vertrag von einer Umkehrung der Beweislast reden kann[119]).

§ 12.

Wie wir oben bei der Behandlung des kausalen Schuldversprechens gesehen haben, ist zur Gültigkeit des kausalen Versprechens immer erforderlich, daß eine Verbindlichkeit, deren Erfüllung das Versprechen bezweckt, zwischen den Vertragsparteien bereits besteht. Diese kann auf Vertrag oder Gesetz beruhen. Die Parteien können die „causa" bei Erteilung des kausalen Versprechens nicht erst vereinbaren, z. B. dadurch, daß der Schuldner sagt, die Leistung bzw. das Versprechen solle dem Ersatz des erlittenen Schadens dienen[120]). Denn die Angabe, daß die Schuld eine Ersatzschuld sein soll, macht sie nicht zu einer solchen, wenn die andere in Wirklichkeit gar nicht bestand[121]). Wir sind bisher davon ausgegangen, daß die Urschuld selbst ein klagbares Schuldverhältnis war. Es soll deshalb noch geprüft werden, ob auch durch ein kausales Schuldversprechen eine natürliche Verbindlichkeit zu einer vollgültigen erhoben werden kann, mit anderen Worten, ob ein kausales Versprechen, das die Erfüllung einer obligatio naturalis bezweckt, Gültigkeit hat und somit einen klagbaren Anspruch erzeugt. Rümelin[122]) will eine derartige Wirkung nur dem abstrakten Versprechen zukommen lassen. M. E. ist dieser Auffassung nicht beizustimmen. Vermag man einer Naturalschuld durch ein Versprechen überhaupt Vollgültigkeit zu verschaffen, so muß dies auch durch kausales Versprechen möglich sein. Das bedarf noch der näheren Begründung.

Betrachten wir uns zunächst die natürlichen Verbindlichkeiten. Als solche sind bezeichnet worden[123]): die verjährte Forderung, Ehemaklergebühr, Forderungen aus Spiel und Wette, sittliche und Anstandspflichten, Gewährung einer Ausstattung und Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners nach abgeschlossenem Zwangsvergleich. Wie aus der Aufzählung leicht ersichtlich, besteht ein nicht unerheblicher Unterschied zwischen den einzelnen Naturobligationen, sodaß es m. E. zweckmäßig ist, sie ihrem Wesen nach vielleicht wie folgt zu gliedern:

---

119) Jung, Bereicherungsansprüche S. 38 „Inter partes bedeutet die Abstraktheit nur eine Verschiebung der Beweislast". Ebenso Adler a. a. O. S. 135; Kipp, Parteiwille S. 12. Der hier vertretenen Auffassung widerspricht auch nicht die Entscheidung in J. W. 1916 S. 960, da es sich dort um ein Feststellungsanerkenntnis handelt, bei dem naturgemäß nicht von einer Umkehrung der Beweislast gesprochen werden kann. Das würde dem Wesen der Feststellung widersprechen.

120) O.L.G., 20 S. 239.

121) Oertmann II, 2 S. 1268; Josef, Ziv.Arch. 109 S. 194.

122) Ziv.Arch. Bd. 97 S. 301.

123) Klingmüller, Natürliche Verbindlichkeiten S. 253; Rümelin a. a. O.

1) Verbindlichkeiten, denen kraft Gesetzes in jedem Falle Klagbarkeit zu versagen ist,

2) besondere sittliche und Anstandspflichten.

Bei der Behandlung obiger Frage scheiden zunächst alle die klaglosen Verbindlichkeiten aus, bei denen die Klaglosigkeit auf einer gesetzlichen Vorschrift beruht, wie dies bei Spiel, Wette und Ehemakellohn der Fall ist. Hier ist im Gesetz ausdrücklich gesagt, „daß eine Verbindlichkeit nicht begründet wird." §§ 656, 762 BGB. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß „Gläubigern" derartiger Forderungen auf jeden Fall der Rechtsschutz versagt werden soll, und es würde eine Umgehung des Gesetzes bedeuten, wenn durch ein Schuldversprechen, gleichviel, ob kausal oder abstrakt[124]), der Zweck der Vorschriften beseitigt werden könnte. Es ist deshalb eine neue zum Zwecke der Erfüllung einer Spiel-, Wett- oder Ehemakellohnschuld eingegangene Verbindlichkeit nichtig[125]).

Wie ist es aber mit den übrigen sittlichen und Anstandspflichten? Nehmen sie nicht eine andere Stellung ein und werden sie deswegen durch ein einfaches Zahlungsversprechen nicht doch zu vollgültigen Verbindlichkeiten? Diese Frage war hart umstritten in den 80. Jahren des vorigen Jahrhunderts[126]), während heute nur in einzelnen Fällen[127]) noch Streit besteht. Für die Richtigkeit der damaligen Auffassung, daß natürliche Verbindlichkeiten durch einfaches Schuldversprechen zu vollgültigen erhoben werden können, hat sich besonders Klingmüller in seiner 1905 erschienenen Abhandlung über „die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten" eingesetzt[128]). Er stützt sich auf das römische Recht, nach dem eine Naturschuld durch den Hinzutritt eines constitutum debiti proprii Klagbarkeit erlange[129]), und führt aus, daß auch die preußische Gesetzgebung durch die Möglichkeit einer ausdrücklichen Anerkennung die Frage im bejahenden Sinne beantwortet habe. Er begründet seine Ansicht damit, daß er sagt: „Wenn in der Zahlung des Naturalschuldners, also in einer konkludenten Handlung, aus der erst der entsprechende Wille gefolgert werden muß, eine Anerkennung zu finden ist, um so mehr muß das der Fall sein bei der ausdrücklichen Erklärung des Schuldners, die Schuld zu zahlen, also anerkennen zu wollen." Er weist dabei auf das französiche Recht hin und beruft sich auf Laurent,

---

124) R.G.R. Kom. § 781 Anm. 3.

125) Planck, Kom. § 656 Anm. 3 mit weiteren Angaben.

126) Siehe Schneider in Zeitschr. f. franz. Ziv. R. Bd. 19 S. 132 ff. mit zahlr. Literaturangaben.

127) z. B. beim nachträglichen Lohn- oder Pensionsverspr.

128) S. 201 ff. ebenso in Zeitschr. f. H.-R. Bd. 58 S. 161.

129) Ebenso Schneider, Zeitschr. Bd. XIX; vgl. auch Ulpian D. (13,5) 1,6 und 7.

der denselben Gedankengang geäußert habe[130]). Doch die Begründung Laurents und Klingmüllers ist m. E. nicht richtig, weil in der Zahlung auf Grund einer sittlichen oder Anstandspflicht nicht eine Anerkennung einer Schuld zu erblicken ist. Und so hat sich auch die höchstrichterliche Rechtsprechung sowie die Wissenschaft in erheblichem Maße in den 90 er Jahren gegen die obige Auffassung und gegen die Anerkenntnistheorie gewandt[131]). Es handelte es sich dabei hauptsächlich um die Fälle, in denen der Vater für sein uneheliches Kind eine Unterhaltsrente versprach, oder der Erbe sich verpflichtete, den mündlich kund getanen Willen des Erblassers zu erfüllen z. B. eine Summe Geldes an einen Dritten zu zahlen[132]). Die rheinischen Gerichte hatten immer wieder das einfache Versprechen eines Unterhalts für das uneheliche Kind für rechtswirksam erklärt. Dazu meint Klingmüller, daß es sich hier nicht etwa um gewohnheitsmäßig erwachsenes Volksrecht[133]), sondern um die richtige Anwendung richtigen Juristenrechts gehandelt habe[134]). Ob Klingmüller seine Auffassung auch allgemein für das heutige Recht gelten lassen will, ist nicht recht ersichtlich. Gleichviel, wie man sich zur Lösung der Streitfrage der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts stellen mag, nach der Gestaltung des heutigen Rechts kann das einfache Versprechen, eine sittliche oder Anstandspflicht zu erfüllen, einen klagbaren Anspruch nicht begründen, denn das BGB. hat die Erfüllung sittlicher und Anstandspflichten im § 534 ausdrücklich als Schenkungen bezeichnet[135]). Dagegen hat man eingewendet, daß das Gesetz nicht besage, daß j e d e Erfüllung einer sittlichen Pflicht Schenkung sei. Man müsse zwei Kategorien unterscheiden; denn es gebe auf der einen Seite sittliche oder Anstandspflichten, eine Schenkung zu vollziehen, auf der anderen Seite sittliche Verpflichtungen, deren Erfüllung nicht Schenkung sei [136]). Dieser Ansicht wird man aber m. E. nicht folgen können. Einmal wird es, da man weder im Gesetz noch in der Gewohnheit feste Anhaltspunkte hat, schwierig sein, die einzelnen Fälle zu scheiden; ein ander Mal widerspricht eine derartige Auslegung dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Und schließlich kann man die gegenteilige Meinung nicht damit begründen, daß im Gesetz nicht das Wörtchen „jede" enthalten ist. Denn wäre nach dem Gesetze zwischen den einzelnen sittlichen und Anstandspflichten ein Unterschied zu machen, so hätte es im Gesetz zum Ausdruck kommen

---

130) la loi n'admet que le paiement des lettres naturelles, mais si on peut les reconnaitre et leur donner effet, en les payant, pourquoi ne pourrait — on pas les reconnaitre en promettant de les payer."

131) Vgl. Anm. 126 dieser Arbeit.

132) Vgl. R.G. Bd. 8 S. 314; Heinsheimer, Zeitschrift Bd. 17 S. 28.

133) Endemann, Lehrbuch (8) § 9 Anm. 8.

134) Zeitschr. f. Hand.-Recht Bd. 58, S. 161.

135) RGR. Kom. § 516, Anm. 4. Die einzige Wirkung der sittlichen Anstandspflicht liegt in der Erfüllbarkeit.

136) Rümelin Bd. 97, S. 301; Endemann, Lehrbuch I § 99, Anm. 18.

müssen und es wäre auch zum Ausdruck gebracht worden. Daß diese Folgerung richtig ist, geht schon daraus hervor, daß das Gesetz die Gewährung einer Ausstattung, soweit sie das den Umständen entsprechende Maß nicht übersteigt, dem Schenkungsrecht im § 1624, I BGB. entzogen und damit auch dem einfachen Versprechen Wirksamkeit verliehen hat[137]).

Häufiger ist die oben gestellte Frage behandelt worden bei dem nachträglichen Lohn- oder Pensionsversprechen, d. h. wenn nach beendetem Dienstverhältnis seitens eines Dienstherrn gegenüber seinem treuerprobten, langjährigen Angestellten eine angemessene Alterspension versprochen wird. Es ist dazu gesagt worden, daß dem Versprechen nach Beendigung des Dienstverhältnisses nur eine sittliche Pflicht, aber kein Anspruch aus dem Dienstvertrage zugrunde liege, da dieser beendet sei, und deshalb die Form des Schenkungsversprechens gewahrt werden müsse[138]). Diesem Ergebnis sind höchstrichterliche Rechtsprechung sowie Wissenschaft entgegengetreten und haben das formlose Versprechen für gültig erklärt, weil es hier an der Unentgeltlichkeit fehle. Wie richtig ausgeführt, handelt es sich bei einer Zahlung oder einem Versprechen einer Pension oder besonderen Vergütung nach Ablauf des Dienstverhältnisses um eine nachträgliche Erhöhung des ursprünglich bereits bezahlten Lohnes. Denn auch nach beiderseitiger Vertragserfüllung können die Parteien durch Vereinbarung mit „nach rückwärts greifender Wirkung" eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages herbeiführen. Und wenn — was ebenfalls häufig vorkommt — Dienste zunächst unentgeltlich, aber doch in der erkennbar gemachten oder als selbstverständlich zu unterstellenden Absicht geleistet werden, daß unter bestimmten Umständen ein Lohn dafür gezahlt werden soll, so handelt es sich um vorweggenommene Erfüllungshandlungen auf einen abzuschließenden entgeltlichen Vertrag; durch die nachträgliche Entlohnung bzw. durch das nachträgliche Entlohnungsversprechen kommt der Vertrag zustande[139]). Wie wir also sehen, handelt es sich in all den Fällen nicht um kausale Schuldversprechen in dem hier behandelten Sinne, sondern um gegenseitig verpflichtende Verträge entsprechend den oben angeführten Artzweckverträgen.

Zu einer anderen Entscheidung kommt man jedoch in den Fällen, bei denen es sich um ein Versprechen handelt, das der Erfüllung einer Verbindlichkeit dient, die zwar klagbar war oder ist,

---

[137]) Vgl. R.G.R. Kom. § 1624 Anm. 3; Neubecker, die Mitgift S. 217; Pfeiffer im „Recht" 1910, S. 772 „gleichwohl bleibt die Zuwendung unentgeltlich" cf. R.G.R. Kom. § 516, Anm. 4.

[138]) Vgl. die der Entscheidung des R.G. im Bd. 75 S. 325 zugrunde liegende Entscheidung des O.L.G.

[139]) R.G.R. Kom. § 516, Anm. 5; Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 40 ff.; v. Tuhr, Allgem. Teil, II S. 91 ff.; Staudinger § 516, Anm. 20; A. M. Siber in Jher. Jahr-Buch Bd. 70, 254 ff.

aber bei der dem Gläubiger unter bestimmten Voraussetzungen der staatliche Rechtsschutz versagt wird. Hierher gehörten — wie oben erwähnt — die verjährte Forderung und die Forderung auf den nicht gedeckten Schuldenrest nach stattgefundenem Zwangsvergleich[140]). Was die verjährte Forderung anbetrifft, so unterliegt es keinem Zweifel daß diese klagbar ist. Die Erlangung eines obsiegenden Urteils hängt jedoch in diesem Falle von dem Verhalten des Beklagten ab. Wenn der Beklagte von seiner „Berechtigung, die Leistung zu verweigern" (§ 222) Gebrauch macht, muß Abweisung der Klage erfolgen. Der Beklagte muß aber diese Berechtigung, diese Einrede im Prozesse vorgetragen haben, es genügt nicht, daß sie dem Richter sonst zur Kenntnis gelangt ist. Ergibt sich z. B. aus dem Vertrage des Klägers, daß der Anspruch verjährt ist, so ist das solange unbeachtlich, bis der Beklagte sich darauf beruft. Daß trotz der Verjährung der Anspruch fortbesteht, ergibt sich auch daraus, daß, wenn für ihn eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, der Berechtigte nicht gehindert ist, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen. § 223. Wie ist aber die Rechtslage, wenn der Beklagte nach erfolgter Verjährung dem Kläger vertraglich versprochen hat, die Schuld zu erfüllen? Kann auch dann noch der Beklagte die Leistung verweigern, wenn der Kläger sich auf das abgegebene Versprechen beruft? Die Frage wird zu verneinen sein. Denn bei dem vertragsmäßigen Schuldversprechen handelt es sich um einen Anspruch aus diesem und nicht allein um einen Anspruch aus einem dem Versprechen zugrunde liegenden Schuldverhältnisse. In der Wissenschaft wird die Ansicht vertreten, daß dies nur dann der Fall sein könne, wenn es sich um Versprechen im Sinne des § 780 handele[141]), weil nur dieses einen Anspruch begründe. Aber demgegenüber ist zu sagen: Wenn die verjährte Forderung eine genügende Grundlage bildet, um das Schuldversprechen dem Schenkungsrecht zu entziehen, ist nicht einzusehen, warum dasselbe nicht auch bei dem kausalen Schuldversprechen gelten soll. Dagegen wendet Krückmann ein, daß mit der Abgabe eines kausalen Schuldversprechens „nicht eine zweite Schuld neben der alten beabsichtigt wird." Die Ausübung des im Anerkenntnis[142]) gegebenen „Rechts" sei immer Ausübung der alten Forderung. So sei denn auch Verurteilung auf Grund des Anerkenntnisses im Prozesse Verurteilung auf Grund der alten Schuld, und nicht Verurteilung unabhängig von der alten Schuld auf Grund einer neuen Schuld. Das Anerkenntnis verschaffe also nur eine neue bis dahin nicht dagewesene Ausübungsmöglichkeit für die alte Forderung. Ausübungsmöglichkeit als solche

---

140) § 193 K.O.

141) Walsmann, Verzicht S. 124; Eccius Bd. 50 S. 8 ff.; Krückmann i. jung. Rechtsgelehrten 1932 S. 50.

142) Krückmann spricht nur vom Anerkenntnis. Wie aber oben bereits dargelegt ist, ist in jedem kausalen Schuldversprechen auch ein Anerkenntnis enthalten.

sei an sich etwas Unjuristisches und gewinne juristische Form erst durch die Zurückführung auf den Begriff der Ermächtigung. Durch das Anerkenntnis trete zu dem alten Schuldverhältnis eine bis dahin nicht dagewesene Ermächtigung, das Forderungsrecht auszuüben, hinzu und der Gewinn äußere sich darin, daß diese Ermächtigung leichter nachzuweisen sei, als im Leistungsfalle das Forderungsrecht selber. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Sie beruht m. E. auf einer Verkennung des Unterschiedes von kausalen und abstrakten Schuldversprechen. Wie bereits oben ausführlich dargelegt, unterscheiden sich abstrakte und kausale Versprechen lediglich dadurch, daß beim abstrakten die causa keinen unmittelbaren Einfluß auf die Gültigkeit des Vertrages hat, während sie beim kausalen Versprechen zum wesentlichen Bestandteil geworden ist. Lediglich weil sich beim abstrakten Versprechen durch die Abstraktheit gewisse Gefahren für den Schuldner ergeben, — Umkehrung der Beweislast, Ausschluß von unbekannten Einreden — ist eine Erschwerung durch die besondere Form geschaffen. Wenn das zum Zwecke der Erfüllung einer Kaufpeisschuld abgegebene abstrakte Versprechen einen Anspruch gemäß § 780 BGB. gewährt, so muß entsprechendes vom kausalen Schuldversprechen angenommen werden. Und so hat das Reichsgericht beim Anerkenntnisse der Haftpflicht gefolgert, daß die Verjährung sich nicht nach dem Haftpflichtgesetz richte, sondern daß die Verjährung 30 Jahre betrage, offenbar weil es sich jetzt um einen Anspruch aus dem Anerkenntnisse handelt[143]). M. E. ist dieser Auffassung zuzustimmen. Wenn man einmal einem nicht abstrakten vertraglichen Anerkenntnisse bzw. Schuldversprechen Rechtswirksamkeit zuspricht, muß man auch die Konsequenz ziehen, wie es das Reichsgericht getan hat, oder man bleibt auf halbem Wege stehen. Schließlich spricht auch für die hier vertretene Ansicht der § 607, II BGB. Kann danach eine Kaufpreisschuld durch Vertrag in eine Darlehnsschuld umgewandelt werden, so ist nicht ersichtlich, warum nicht eine Kaufpreisschuld durch ein kausales Schuldversprechen Schuld aus dem Versprechen soll werden können. Ob und inwieweit noch Einwendungen aus dem Kaufvertrag vorgebracht werden können, ist eine andere Frage.

Weil die hier vertretene Ansicht einem Verzicht auf die Verjährungseinrede gleichkommt, hat man gegen sie ins Feld geführt, daß ein Verzicht auf die Verjährungseinrede nach § 225 BGB. nicht zulässig sei. Denn wenn der Verzicht auf die Einrede die Verjährung aufhebe, so werde damit der Anspruch zu einem unverjährbaren, was in direktem Widerspruch zum Gesetz stehe[144]). Und selbst wenn man mit dem Zeitpunkte der Abgabe des Versprechens eine neue Ver-

[143]) Vgl. Krückmann a. a. O. S. 50, der sich gegen diese Auffassung ausspricht.

[144]) Walsmann, Verzicht S. 123.

jährung beginnen lasse, so bedeute dies auf jeden Fall eine Erschwerung der Verjährung. Schließlich widerspreche ein solcher Verzicht auch dem Wesen und dem Rechtszweck der Verjährung, sowie sie in der Gestaltung des BGB. deutlich in Erscheinung treten. Beachtlich seien insbesondere zwei rechtspolitische Momente: die Herbeiführung schneller Erledigung und das Motiv, zu verhindern, daß die Verhältnisse im Laufe der Zeit verdunkelt und die Beteiligten, z. B. Zeugen und Sachverständige mit längst vergessenen Sachen behelligt werden. Endlich führt man noch an, daß das Gesetz ausdrücklich sage: „die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden". Und wenn das Gesetz von Verjährung spreche, so bezeichne es nach seinem Sprachgebrauche, wie auch aus § 223 hervorgehe, nicht nur die laufende, herannahende Verjährung, sondern auch die herangekommene vollendete[145]; „man müsse nur dem Gesetzesworte die ihm gebührende Selbständigkeit zuerkennen", dann stehe einer solchen Auffassung nichts entgegen.

Allen hier vorgetragenen Argumenten steht jedoch folgendes Bedenken entgegen. Das Recht, eine Leistung zu verweigern, ist ein subjektives Recht, und dieses ist dem Wesen nach grundsätzlich verzichtbar, es sei denn, daß das Gesetz gegenteiliges bestimmt. Das ist bei der Verjährungseinrede trotz des § 225 BGB. nicht der Fall. Sinn und Zweck der Vorschrift ist hauptsächlich, dem Schuldner mit der Einrede ein Mittel zu bieten, die Einlassung auf einen Anspruch abzulehnen, von dessen Dasein er nichts weiß oder dessen Grundlosigkeit er wegen Länge der Zeit nicht darzutun vermag. Daraus geht hervor, daß in der Gesetzesvorschrift nur die noch nicht vollendete Verjährung zu verstehen ist[146]. Das Gesetz bringt damit zum Ausdruck, daß im voraus durch Rechtsgeschäfte die Verjährung nicht ausgeschlossen werden kann[147]. Das erhellt auch daraus, — worauf noch nicht hingewiesen ist — daß im selben Absatz des § 225 eine Erleichterung der Verjährung für zulässig erklärt wird. Eine solche ist aber nur vor vollendeter Verjährung möglich. Die Herbeiziehung des öffentlichen Interesses an der Verjährung ist m. E. verfehlt, weil die Bedeutung der Verjährung für den Prozeß abhängt von der Geltendmachung durch den Beklagten. Denn erhebt z. B. dieser aus guter Gesinnung die Einrede absichtlich nicht, so muß sich das Gericht mit der Rechtmäßigkeit des Anspruches befassen, selbst wenn dieser über 100 Jahre zurückliegt. Das öffentliche Interesse würde also durch den Willen eines einfachen Privatmannes ausgeschaltet werden. Daraus ist zur Genüge ersichtlich, daß das öffentliche Interesse bei der Verjährung nicht von Bedeutung sein dürfte. Auch

145) Schneider a. a. O. S. 28.
146) Regelsberger Bd. 41, S. 338, 335, 337; Planck Anm. zu § 222.
147) Vgl. Denkschrift S. 36, die zwar nicht maßgeblich ist, aber lehrreiche Hinweise bietet. Enneccerus I, § 218, II.

der Wortlaut spricht für die Zulässigkeit des Verzichts, denn das Wort „erschweren" kann seinem Sinne nach nur heißen „verlängern" so wie „Erleichterung" „Abkürzung" bedeutet[148]). Zu erwägen ist ferner folgendes: Verspricht der Schuldner vertraglich, eine bestimmte Schuld zu zahlen, so ist er sich entweder klar darüber, daß die Schuld auf jeden Fall besteht — dann fällt der oben dargelegte Zweck der Verjährung fort — oder er bringt damit zum Ausdruck, daß er die Urschuld „durch seine Erklärung dem Streit der Parteien entrücken, also damit dem Kläger die Anrufung des Gerichts zu dem Zwecke ersparen will, um eine Anerkennung seines Anspruches durch ein gerichtliches Urteil herbeizuführen"[149]). Man kann auch gegen die Zulässigkeit nicht einwenden, daß, wenn ein Verzicht möglich wäre, die Vorschriften über das Bestehenbleiben der Sicherheiten bei der verjährten Forderung überflüssig seien[150]). Denn die Vorschrift besagt nur, daß die Einrede der Verjährung nicht dem Sicherheitsleistenden z. B. nicht dem Bürgen zustehen solle. Aus der Vorschrift des § 222 läßt sich auch nicht die Unwirksamkeit eines formlosen Verzichts auf die Verjährungseinrede folgern. Im Absatz 3 wird das Schwergewicht darauf gelegt, daß das Anerkenntnis nicht, weil in Unkenntnis der Verjährung abgegeben, kondiziert werden kann[151]). Wir sehen also, daß dem formlosen Verzicht auf die Verjährungseinrede nichts entgegensteht[152]) und mithin auch die verjährte Forderung eine genügende Grundlage eines kausalen Schuldversprechens bildet.

Zweifelhafter ist die Frage, ob der Zweck, eine Forderung auf den nicht gedeckten Schuldenrest nach stattgefundenem Zwangsvergleich zu erfüllen, genügt, um ein gültiges, kausales Schuldversprechen entstehen zu lassen. Das wird bejahend zu beantworten sein, wenn es sich nur um einen Stundungsvergleich handelt, da die Stundung nur eine Einrede erzeugt[153]). Im übrigen hängt die Beantwortung der Frage davon ab, ob der Zwangsvergleich die Forderungen über das darin bestimmte Maß hinaus aufhebt und dadurch die

---

148) Enneccerus I, § 215, II, 2.

149) R. G. i. J. W. 1916 S. 960. Dasselbe kann auch durch konkludente Handlungen, Zinszahlung, Abschlagszahlung, Bürgenbestellung geschehen, so Enneccerus I, § 218, II, 2. Dazu meint Schneider (Dogm. Jahrb. Bd. 51, S. 31, Anm. 1), daß die Abschlagszahlung nur die Wirkung habe, daß das Gezahlte nicht zurückgefordert werden könnte.

150) Schneider S. 31.

151) Oertmann zu § 222 B.G.B. mit zahlreichen Literaturangaben.

152) a. M. Endemann Lehrb. I, § 93 Anm. 8, der einen formlosen Verzicht nicht anerkennen will.

153) Oertmann § 202 Erl. II, 2b; R.G.R. Kom. Anm. 3 zu § 202, Anm. 5; Biermann I § 37 Ziff. 3, § 100 Ziffer 1a; Cosack § 21 Ziff. 3, § 74 c I, 1a; Crome § 115 Anm. 14— Dernburg I, § 179, II, 1; Endemann I, § 88 Anm. 45; Enneccerus § 215, II, 1 und and. A. M. Hölder § 202 Erl. 2, 3 u. Dogm.-Jahrb. 46 S. 293 ff; Kohler I, § 89 I; Langheineken 312; Friedenthal, S. 43 ff; v. Tuhr I, 305; Sugzes, S. 32 f.

Haftungsbeschränkung nicht nur Inhalt einer Einrede ist. Daß die Forderung, soweit sie durch den Zwangsvergleich nicht gedeckt wird, nicht aufgehoben wird, sondern als unvollkommene Verbindlichkeit fortbesteht, dürfte nach der Regelung des Zwangsvergleiches im § 193 K. O. anzunehmen sein[154]). Dafür spricht, daß, wie bei der verjährten Forderung trotz des Zwangsvergleiches die Bürgen des Gemeinschuldners in voller Höhe für die Schuld haften und daß die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrechte nicht berührt werden. § 193 K. O. Zu beachten ist ferner beim Zwangsvergleich, daß dieser nicht — wie die Worte aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich anzudeuten scheinen — Vollstreckungstitel ist. Solches ist wie im Falle des § 164 die konkursmäßige Feststellung. Der Vergleich bestimmt nur, inwieweit und zu welcher Zeit die Forderung zu berichtigen ist. Er beschränkt den Vollstreckungstitel[155]). „Aus" dem Zwangsvergleich bedeutet „nach Maßgabe des Zwangsvergleiches"[156]). Fällt also die Beschränkung durch den Vergleich fort, so verleiht die Tabelle der Forderung wieder ihrem ganzen Umfange nach Vollstreckbarkeit[157]). Daraus geht hervor, daß der Beklagte im Prozesse durch Berufung auf den Zwangsvergleich die Abweisung der Klage als unbegründet herbeiführen kann. Aber auch der Kläger kann, wenn er allein verhandelt, durch seinen eigenen Vortrag[158]) die Tatsache des Zwangsvergleiches zum beachtlichen Prozeßstoffe machen und dadurch selber die Sachabweisung veranlassen. Daraus aber ergibt sich nicht eine „von Amts wegen zu berücksichtigende" oder aus dem Satze „ne bis in idem" folgende Unklagbarkeit[159]). Die Abweisung erfolgt nicht wegen Unzulässigkeit durch Prozeßurteil, sondern wegen Nichtbegründung. Das Gesetz will mit dem Zwangsvergleich dem Schuldner die Möglichkeit geben, die volle Befriedigung zu verweigern. Und damit ist der Zweck des Zwangsvergleiches erreicht. Ein weiteres Eingreifen in das materielle Recht wäre demnach überflüssig und kann nicht unterstellt werden[160]). Aus all dem ergibt sich — wie die durchaus herrschende Meinung annimmt — daß die nicht gedeckte Forderung beim Zwangsvergleich befriedigt werden kann, ohne daß in der Zahlung eine Schenkung zu erblicken ist und daß sie als genügende Grundlage für ein Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 ange-

154) Jaeger K. O. § 193 Anm. 5; Dernburg, Bürgerl. R. II, S. 11; Endemann I, § 99 Not. 19; Crome, System II S. 16; Kohler, Leitfaden S. 289 f; Matthias, Bürg. R. (3) I S. 322; Kleinfeller Anm. 4; R.G. vom 8. 2. 1904; Holdheims Mon. Schr. 13. S. 130; O.L.G. Bd. 8 S. 89; Bad. Rechtspr. 1903 S. 281 A. M. Siber Rechtszwang S. 194.

155) Jaeger zu § 194 K.O.; Motive II S. 424.

156) Schultze a. a. O. S. 134 Not. 1.

157) § 197 K. O.

158) anders bei der verjährten Forderung.

159) Jaeger § 193 Anm. 5; Crome II, S. 16.

160) Dernburg II S. 13.

sehen werden kann. Wenn das aber richtig ist, dann muß man auch einen Schritt weiter gehen und das kausale Schuldversprechen bzw. Anerkenntnis für ausreichend erklären. Denn praktisch gesehen, unterscheidet sich das abstrakte Schuldversprechen von dem kausalen hauptsächlich in der Umkehrung der Beweislast. Bei dem abstrakten Versprechen hat der Beklagte die Beweislast dafür, daß eine Urschuld nicht vorhanden ist, um die Forderung zu entkräften, und beim kausalen muß der Kläger das Bestehen der Urschuld, zu dessen Erfüllungszweck es abgegeben ist, nachweisen.

§ 13.

Vielfach wird in der Rechtsprechung[161]) und von Kommentatoren gesagt, daß das bestätigende Schuldanerkenntnis und somit auch das kausale Schuldversprechen einen Verzicht auf „Einwendungen" bedeute. Dies bedarf der näheren Erörterung. Verzichtet kann nur werden auf etwas, das vorhanden ist, insbesondere auf ein Recht[162]). Es wird deshalb zunächst dazulegen sein, was nach dem Gesetze unter „Einwendung" zu verstehen ist. Dabei ist zu beachten, daß dieser Ausdruck im Prozeßrecht sowie im materiellen Recht seine Anwendung findet. Im Prozeßrecht verstehen wir unter Einwendungen alle Behauptungen, die der Beklagte der Klage entgegensetzen kann, d. h. alle widersprechenden Erklärungen. Der Hauptunterschied zwischen der Bedeutung des Begriffes in der Z. P. O. und im B. G. B. liegt darin, daß es sich bei ihm in der ZPO. lediglich um behauptete, im BGB. dagegen um wirklich bestehende Tatbestände handelt[163]), die ihre Grundlage im materiellen Recht haben. Mit der Einwendung wäre dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, den geltend gemachten Anspruch nachträglich zu entkräften[164]). Diese Möglichkeit ist dem Schuldner verschiedentlich gewährt kraft positiver Norm, indem das Gesetz ihm in gewissen Fällen das Recht gibt, die Leistung zu verweigern. Damit wird die Entscheidung über die Aufhebung des Anspruches in die Macht des Schuldners gelegt[165]). Sie ist ein subjektives Recht, eine dem Schuldner von der Rechtsordnung verliehene ausschließliche Befugnis[166]). Ein Befugnisinhalt wird dem Berechtigten zu freier, ausschließlich von seinem Willen abhängiger Verfügung gestellt. Aus diesem Kriterium folgt, daß die Ausübung jener Macht völlig vom Willen seines Subjektes abhängig ist. Deshalb hat der Berechtigte auch die Möglichkeit, auf die Ausübung dieser

---

161) z. B. J. W. 1916/960; 1926/2838; 1926/2532.
162) s. Walsmann S. 213 u. S. 47.
163) Friedenthal S, 12 ff.
164) Leonhard, Lehrbuch S. 53.
165) Leonhard Fr., wie Anm. 164.
166) (Walsmann S. 66) oder Recht des rechtl. Könnens. Auf die vielen Ansichten über das subjektive Recht soll hier nicht näher eingegangen werden, vgl. die Aufzählung bei Biermann, Bürgerliches Recht § 12,3.

Befugnis zu verzichten. Es gibt kein subjektives Recht, das für sich selbst genommen, nicht verzichtbar wäre. Man kann die Verzichtbarkeit geradezu als ein Hauptkennzeichen jedes subjektiven Rechts ansprechen[167]). Notwendige Voraussetzung für den Verzicht ist aber, daß das Recht, auf das verzichtet werden soll, bereits vorhanden ist[168]) und der Schuldner dieses Recht kannte[169]), oder beim Nichtkennen die Absicht dahin ging, für den Fall, daß das Recht zur Entstehung gelangt ist, zu verzichten. Auch letzteres würde zur Annahme eines wirksamen Verzichts genügen[170]).

Im Zusammenhang hiermit mag die Frage erörtert werden, ob der Berechtigte nicht vor Entstehung des Rechts den Verzicht aussprechen kann, mit der Wirkung, daß letzterer das Recht nach Entstehung wieder aufhebt. Oder m. a. W.: gibt es einen antezipierten Verzicht? Diese Frage ist m. E. zu verneinen[171]). In den häufigsten Fällen entsteht das verzichtbare Recht auf Grund von Vorschriften dispositiver Natur. Bei einem antezipierten Verzicht auf solche Rechte liegt aber gar kein Verzicht, sondern ein Ausschluß der Entstehung des Rechts vor. Handelt es sich aber um ein Recht, das auf zwingender Gesetzesnorm fußt, wie z. B. die Verjährung, so muß die Möglichkeit eines antezipierten Verzichts schon deshalb verneint werden, weil der Verzicht solchenfalls eine Umgehung des Gesetzes bedeuten würde.

Durch den Verzicht hebt der Berechtigte das verzichtbare Recht unmittelbar auf, er vernichtet das Recht und beraubt sich so der Möglichkeit, das Recht auszuüben, wenn er es auch ausüben möchte[172]). Deshalb ist eine Erklärung, die einem anderen nur ein Gegenrecht gegenüber seinem Recht gewährt, kein Verzicht. Der Verzicht begründet nicht etwa, wie Eccius meint[173]), die Pflicht, „sich nicht zu weigern, die Pflicht, von dem Weigerungsrechte keinen Gebrauch zu machen, mit der Wirkung des Entstehens eines Interessenanspruches", sondern er zerstört das entstandene Recht. Das ergibt sich schon aus dem Begriffe des Verzichtes.

---

167) Reichel, Unklagbare Ansprüche S. 448; Schuppe, Subj. Recht 1887, S. 140 A. M. Walsmann, S. 66 „die subjektiven Rechte sind begrifflich weder verzichtbar noch unverzichtbar." Dann wieder S. 69 „Allgemeine Gründe, die für den Ausschluß der Verzichtbarkeit des subjektiven Rechts überhaupt sprechen, gibt es nicht."

168) Walsmann S. 213; Meissels a. a. O. S. 33 A. M. Cohn, Gruch 47 S. 251.

169) Planck, Kom. § 222, § 363 Anm. 1, § 464 Anm. 1 b; Leonhard R. § 62, II u. a. sowie Rechtspr. vgl. J. W. 1926 S. 2838; R.G. 104 S. 95; J. W. 1916 S. 960.

170) Planck § 222.

171) A. M. Walsmann S. 213.

172) Kipp, „Rechtswahrnehmung und Reurecht" S. 120; Walsmann S. 49; Enneccerus a. a. O.

173) Gruchot Bd. 50 S. 77.

Ob ein wirksamer Verzicht durch einseitige, empfangsbedürftige Erklärung möglich oder dazu ein Vertrag erforderlich ist, ist eine andere Frage, die in der Wissenschaft vielfach Erörterung gefunden hat, weil das Gesetz den Verzichtsbegriff nicht geregelt hat. Das BGB. spricht lediglich an verschiedenen Stellen von verzichten und vom Verzicht. Die obige Frage wird daher, abgesehen von den im Gesetz geregelten Fällen, z. B. Erbverzicht, nach dem Inhalte des Verzichts zu beantworten sein[174]). Bewirkt der Verzicht eine Aenderung des Inhaltes des Rechtsgeschäfts, so wird der Verzicht der Vertragsform bedürfen, da eine einseitige Aenderung des Rechtsgeschäfts nicht möglich ist[175]). Eine solche Aenderung des Geschäftsinhalts wird z. B. bei der Einrede des nicht erfüllten Vertrages[176]) anzunehmen sein. Sie gehört so sehr zum Wesen des Schuldverhältnisses und zu dessen Inhalte, daß das Schuldverhältnis ein ganz anderes wird, wenn sie fortfällt[177]). Für die vorliegende Arbeit bedarf die hier angeschnittene Frage jedoch keiner weiteren Erörterung, da auch die Fälle, in denen der Verzicht nur in Vertragsform stattfinden kann, durch die Natur des kausalen Schuldversprechens als Vertrag gedeckt sind.

Von den hier behandelten Einreden sind nach dem BGB. scharf diejenigen Einwendungen zu trennen, die besagen, daß das entstandene Recht erloschen sei[178]). Diese Einwendungen bezeichnen wir, um die Benennung auch im Ausdruck kenntlich zu machen, mit dem Worte Einwand. Da der Einwand nach obiger Definition seinem materiellen Wesen nach die Negation des vom Gegner behaupteten Rechtes darstellt, ist ein Verzicht auf ihn begrifflich ausgeschlossen; ein Recht, auf das verzichtet werden könnte, fehlt hier[179]). Hiergegen wendet Kipp[180]) ein, daß auch bei rechtsaufhebenden Tatbeständen das frühere Recht wieder hergestellt werden könne wie z. B. durch Anfechtung der Aufrechnung. Bei der Anfechtung ist dies zwar richtig, weil durch die Anfechtung die rechtsaufhebende Willenserklärung von Anfang an als nichtig gilt. Aber keineswegs kann man daraus folgern, daß durch vertragsmäßigen Verzicht auf die erfolgte Aufrechnung das ursprüngliche Recht wiederhergestellt werden könnte. Wenn das Schuldverhältnis erloschen ist, können die Parteien höchstens eine Neubegründung vornehmen[181]).

---

174) So die überberwiegende richtige Ansicht.

175) Kipp b/Windscheid I § 47 S. 214.

176) nach h. M. echte Einrede, nach Leonhard Leugnen des Klaggrundes.

177) Ebenso Walsmann S. 119.

178) Cohn S. 278; Leonhard, Fr. S. 53.

179) Enneccerus I, § 208; Leonhard Fr. S. 53; Walsmann S. 12 7 u. a.

180) b/Windscheid I. S. 214.

181) Enneccerus I § 208. Walsmann a. a. O.; Leonhard Fr. S. 637.

Die Möglichkeit eines Verzichts auf einen Einwand nimmt auch Cohn[182]) an und zwar bei dem „Einwand der Aufrechnung". Bezüglich der Aufrechnung sagt das Gesetz in § 387: Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann[183]). Nach der Stellung dieser Bestimmung im System des BGB. und nach ihrem Wortlaute erweist sich die Aufrechnung als ein „materiellrechtliches Gebilde", und zwar als die an das Vorhandensein gewisser Bedingungen geknüpfte Befugnis, eine Schuld durch die einseitige Erklärung der Aufrechnung zum Erlöschen zu bringen[184]). Die Bestimmung des § 387 ist dispositives Recht; die Parteien können daher die Aufrechnungsbefugnis durch Vereinbarung ausschließen, was anerkannten Rechts ist[185]). Ist ein Ausschluß nicht erfolgt und eine Aufrechnungsmöglichkeit vorhanden, so steht es in dem freien Belieben des Schuldners, ob er von der Aufrechnungsbefugnis Gebrauch machen will[186]). Daraus, sowie aus der Möglichkeit des Ausschlusses des Aufrechnungsrechts folgt, daß der Berechtigte auf die entstandene Aufrechnungsbefugnis verzichten kann. Doch ist das kein Verzicht auf einen Einwand, sondern ein Verzicht auf ein Recht, dessen erfolgte Geltendmachung einen Einwand erzeugt. Ist einmal die Aufrechnung erklärt und damit ein Einwand entstanden, so kann auch auf die Aufrechnung nicht mehr verzichtet werden[187]).

In dem kausalen Schuldversprechen kann noch eine weitere Wirkung liegen. Es kann außer dem Verzicht auf Einreden und Aufrechnung einen Verzicht auf Anfechtung nach dem § 119 ff enthalten. Daß auf das Anfechtungsrecht verzichtet werden kann, sagt das Gesetz wörtlich zwar nicht, es erklärt aber, daß die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. § 144 BGB. Damit bringt es der Sache nach zum Ausdruck, daß ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht zulässig ist[188]). Dagegen wendet Walsmann[189]) ein, daß nach dem Wortlaut des § 144 von einem Verzicht nicht gesprochen werden könne. Daß das Anfechtungsrecht nicht mehr geltend gemacht werden

---

182) Bd. 47 S. 279: „Verzicht auf die Aufrechnung ist Verzicht auf einen Einwand."

183) R.G. Kom. § 387 Anm. 1.

184) R.G. Kom. § 387, Anm. 1.

185) Vgl. Literatur b/Planck.

186) Staudinger § 387 Anm. II.

187) Walsmann S. 112 Anm. 1 „Wenn aufgerechnet ist, ist ein Verzicht ausgeschlossen." Die Behauptung Cohns, daß es sich hier um einen Verz. auf einen Einw. handele, widerspricht sich mit der v. ihm eigens auf S. 278 gegebenen Definition d. Einwandes.

188) So auch herrschende Meinung.

189) S. 787, 104.

könne, sei eine Folge der Bestätigung. Die mit der Bestätigung abgegebene Willenserklärung trete an die Stelle der mangelhaften Willenserklärung, so daß das Geschäft mangelfrei und unanfechtbar werde. Dieser Ansicht ist aber nicht beizutreten, denn von dem Gegner angenommen ist die mangelhafte Willenserklärung und nicht die mangelfreie. Eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung wie die Bestätigung[190]) kann auch nicht eine empfangsbedürftige wie z. B. die Offerte ersetzen, besonders aber dann nicht, wenn die Erklärungen von verschiedenen Personen abgegeben werden, wie bei der Bestätigung des anfechtbaren Testaments. Schließlich müßte auch bei formbedürftigen Geschäften die Bestätigung in der entsprechenden Form erfolgen; das Gesetz gewährt aber gerade Formfreiheit. (§ 144, II).

Die Verzichtbarkeit des Anfechtungsrechts ergibt sich überdies aus seinem Wesen. Wie aus dem Gesetz ersichtlich, ist die Ausübung des Rechts in das Belieben des Berechtigten gestellt, er gibt der Partei ein „Recht des rechtlichen Könnens"[191]), das — wie wir oben gesehen haben — auch verzichtbar ist.

Da der Sache nach die Bestätigung einen Verzicht auf das Anfechtungsrecht darstellt, ergibt sich, daß der Berechtigte das Anfechtungsrecht z. Zt. der Bestätigung kennen muß, um das Recht zu verlieren; man kann nur auf ein Recht verzichten, von dessen Existenz man etwas weiß[192]).

Zusammenfassend können wir nach Obigem sagen: mit dem Zustandekommen eines kausalen Schuldversprechens bzw. Anerkenntnisses verliert der Schuldner das Recht[193]), 1) Einreden aus der Urschuld geltend zu machen, 2) aufzurechnen, 3) die Urschuld anzufechten, vorausgesetzt, daß er zur Zeit des Vertragsschlusses das entsprechende Recht kannte oder mit der Möglichkeit seines Bestehens rechnete und trotzdem eine Einschränkung nicht vornahm.

III. Teil.

§ 14.

Zum Schluß mag noch erörtert werden, ob und auf welche Weise der Schuldner seine vor Abgabe eines Schuldversprechens oder Anerkenntnisses eingenommene Rechtsstellung wieder herstellen kann, wenn das dem abstrakten oder kausalen Versprechen zugrunde

---

[190]) Vgl. R.G.R. Kom. zu § 174.

[191]) Oertmann Kom. § 144, Anm. 4.

[192]) s. S. 68 f; zu einem anderen Ergebnis kommt folgerichtig Walsmann.

[193]) R.G.R. Kom. § 812 Anm. 12, 1 „Materielle Bedeutung hat das bestätigende Anerkenntnis nur insofern, als es einen stillschweigenden Verzicht auf Einreden oder auf Aufrechnung enthält."

liegende Schuldverhältnis z. B. durch Anfechtung hinfällig geworden ist, oder in Wahrheit gar nicht zur Entstehung gelangt ist.

Wie schon oben dargelegt ist, wird das abstrakte Versprechen in Beziehung auf seine Gültigkeit und Wirksamkeit durch einen Fortfall der zugrunde liegenden Schuld nicht berührt. Der Schuldner ist daher immer der Gefahr ausgesetzt, daß der Gläubiger trotz Nichtbestehens der Urschuld aus dem abstrakten Vertrage klagt, eine Gefahr, die besonders dann in Erscheinung tritt, wenn der Schuldner durch die Länge der Zeit seine Beweismittel für das Fehlen der Urschuld zu verlieren befürchten muß. Doch der Gesetzgeber hat die in der abstrakten Natur liegende Härte bei der Schaffung der §§ 780, 781 erkannt, und, um diese auszugleichen, die Möglichkeit der Kondiktion und der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben. Es heißt im § 812, II: „Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses". Das BGB. erwähnt nur das Anerkenntnis und versteht darunter das abstrakte gem. § 781[194]). Daraus darf aber kein argumentum a contrario bezügl. des Schuldversprechens des § 780 gezogen werden; auch dieses ist als eine Leistung im Sinne des § 812, Abs. 1 anzusehen. Der Beweis dafür, daß das BGB. das Schuldversprechen des § 780 tatsächlich als selbständige Vermögensleistung aufgefaßt und ebenso wie den dinglichen Zuwendungen den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung unterstellt hat, läßt sich sowohl aus der Gesetzgebungsgeschichte, wie aus dem Inhalte des Gesetzes selbst führen.

Der erste Entwurf zum BGB. widmete der Regelung des materiell rechtlichen Einflusses des zugrunde liegenden Schuldverhältnisses auf das Schuldversprechen einen besonderen Paragraphen. § 684 bestimmte: der Schuldner, welcher ein den Verpflichtungsgrund nicht angebendes oder nur allgemein bezeichnetes Schuldversprechen erteilt hat, kann die Erfüllung der sich aus dem Versprechen ergebenden Verpflichtung verweigern oder Befreiung von letzterer verlangen, wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, welche für die Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gelten. In der zweiten Kommission sah man von einer besonderen Regelung ab, da man die entsprechende Bestimmung bei der Kommission des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung zu geben gedachte, und es wurde der § 684 des Entwurfes I ersatzlos gestrichen. Die Zulässigkeit einer Kondiktion des Schuldversprechens wurde für zweifellos gehalten[195]). Die Denkschrift des Bundesrats sagt ausdrücklich[196]), daß nach dem Wesen und Zweck des Schuld-

---

194) Bestritten, s. weiter unten.

195) Prot. II S. 696, 717.

196) S. 93, Abs. 5.

versprechens der Schuldner zwar an und für sich aus dem ursprünglichen Verpflichtungsgrund Einwendungen gegen den Anspruch nicht herleiten darf, ein rechtlicher Mangel des Verpflichtungsgrundes gleichwohl nicht ohne Bedeutung sein und der Schuldner deswegen das Recht verlieren sollte, die Erfüllung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu verweigern; auch sollte sich unter Umständen ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit ergeben.

Die Bestimmung des § 812 Abs. 2 BGB. wurde nur aufgenommen, um die Kondizierbarkeit des Schuldanerkenntnisses außer Zweifel zu setzen, während die Kondizierbarkeit des abstrakten Schuldversprechens von vornherein als zweifellos erschien[197]). Die Tatsache, daß das abstrakte Schuldversprechen als Leistung anzusehen ist, geht auch aus § 817 BGB. hervor, wo das Gesetz von einer Leistung spricht, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht.

§ 15.

Der Inhalt des Kondiktionsanspruches ist nach § 821 auf Befreiung des Versprechens von der Verbindlichkeit gerichtet[198]). Der Schuldner wird durch die condictio liberationis in die Lage versetzt, den durch die abstrakte Forderung hervorgerufenen Vermögensverlust abzuwenden, während die condictio ihm sonst das Mittel gibt, einen bereits eingetretenen Vermögensverlust wieder aufzuheben[199]). Außer der Befreiung kann der Kläger auch Herausgabe des Papiers verlangen[200]).

Verschiedentlich ist angenommen worden, daß die Klage, da sie auf Beseitigung einer Rechtsposition gerichtet ist, nur eine bloße Feststellungsklage sei[201]). Doch zu Unrecht. Letztere unterscheidet sich von der Kondiktionsklage schon dadurch, daß die Forderung aus § 812 einen materiellen, selbständigen, zedierbaren und erlaßbaren Anspruch darstellt, daß die Wirkung nicht Nichtigkeit ist, sondern Befreiung von der Schuld und sich ferner die condictio liberationis ohne weiteres auf die Herausgabe des Schuldscheines mitbezieht, was bei der Feststellungsklage nicht zutrifft.

§ 16.

Die Kondiktion der abstrakten Verträge gemäß § 780, 781 BGB. ist jetzt allgemein anerkannt. Umstritten ist jedoch die Frage, ob das hier behandelte kausale Schuldversprechen oder Anerkenntnis

197) Prot. S. 2191.
198) R.G.R. Kom. § 812, Anm. 11, siehe auch Entwurf I § 684.
199) v. Tuhr a. a. O. S. 8.
200) Neubecker, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 22 S. 81 R.G.R. Kom. § 812 Anm. 11 u. a.
201) Wienstein, Abstr. R.-Gesch. Gruch. Bd. 48 S. 483; Neubecker a. a. O. S. 81.

kondizierbar ist. Sie ist besonders in der letzten Zeit verschiedentlich bejaht worden[202]) und soll deshalb einer näheren Prüfung unterzogen werden.

Das Gesetz selbst spricht von der Kondition eines Anerkenntnisses an mehreren Stellen. So wie bereits erwähnt im § 812, II und weiter im § 222, II BGB.

Unter dem Anerkenntnisse des § 812, II BGB. versteht die herrschende Lehre mit Recht den Anerkenntnisvertrag des § 781, dem gleich zu achten ist das Versprechen gemäß § 780, da beide Verträge sich nur in der äußeren Form unterscheiden[203]). Sie kann sich auf die Entstehung der Gesetzesstelle sowie auf die Gleichstellung des Anerkenntnisses mit der vollzogenen Leistung berufen. Demgegenüber wird von einigen behauptet, daß unter dem Anerkenntnisse des § 812, II auch das kausale zu verstehen sei. So sagt Pietzcker[204]): das Anerkenntnis des § 812, II ist kondizierbar, auch wenn es kausal ist . . ., denn es dürfte wohl nicht angängig sein, zu einem abweichenden Ergebnis nur um deswillen zu gelangen, weil nicht gesagt ist: Ich erkenne an, aus unserem Kauf 3000.— M. auf den 1. April 1920 zu schulden. Nach dieser Aeußerung scheint der Unterschied zwischen kausalen und abstrakten Anerkenntnissen mißverstanden zu sein. Denn, wie oben dargelegt, kommt es nicht darauf an, ob in dem abstrakten Schuldschein das dem abstrakten Vertrage zugrunde liegende Schuldverhältnis bis ins Einzelne bezeichnet ist oder nicht[205]); aus der genauen Angabe kann lediglich das Fehlen der Loslösung v e r m u t e t werden. Wenn Pietzcker mit dem „kausal gefaßten" Anerkenntnisse das abstrakte, bei dem nur der Schuldgrund speziell angegeben ist, meinte, wäre nichts dagegen einzuwenden. Nach seinen Ausführungen denkt er aber offenbar an das nicht abstrakte, das kausale Anerkenntnis. Das geht besonders aus seiner Unterscheidung zwischen kausalen Anerkenntnissen und kausalen Schuldversprechen hervor. Nach seiner Auffassung ist nur das kausale Anerkenntnis, aber nicht das kausale Schuldversprechen kondizierbar. Er sagt, es sei bedenklich, die Kondiktion bei kausalen Schuldversprechen auszuschließen, bei kausalen Anerkenntnissen dagegen nicht. Eine solche Unterscheidung zu machen ist m. E. nicht gerechtfertigt, da — wie bereits oben dargetan ist — z. B. ein kausales Schuldversprechen naturnotwendig ein kausales Anerkenntnis enthält, so daß sich beide Verträge nur in der Form des Ausdrucks unterscheiden, der Sache

---

202) Krückmann L. Z. 1928 S. 145 ff., L. Z. 1927 S. 753; R.G.R. Kom. § 812 Anm. 12, 1; Pietzcker J. W. 1920 S. 486; Manigk J. W. 1925 S. 243. Dagegen Oertmann, Gesch. Grundl. S. 21; L. Z. 1928 S. 856; Recht 1920 S. 10 ff.; Locher Ziv. Arch. 121 S. 43 ff., u. a., sowie Rechtsprechung.

203) Vgl. § 2 oben.

204) J. W. 1920 S. 486.

205) Vgl. S. 29.

nach aber gleich sind. Wenn man die Kondiktion eines kausalen Anerkenntnisses zuläßt, muß man auch das gleiche für das kausale Versprechen gelten lassen.

Diese Konsequenz zieht auch Krückmann, der ebenfalls für die Kondiktion kausaler Verpflichtungen eintritt[206]). Er geht ebenfalls von § 812, II aus und meint, es sei kein Grund vorhanden, unter § 812, II nur die abstrakten Anerkenntnisse zu verstehen. Aus den Materialien könne höchstens gefolgert werden, daß man in erster Linie an die abstrakten Geschäfte gedacht habe. In Wirklichkeit ergebe sich weder aus den Motiven, noch aus den Protokollen, daß die kausalen Anerkenntnisse von der Kondiktion ausgeschlossen werden sollten[207]). Warum solle man nicht ein Anerkenntnis des Inhalts kondizieren: Ich erkenne an, dem G. 300.— Mk. zahlen zu müssen gegen Lieferung von X Zentnern Kalk. Es verbessere auf jeden Fall die Lage des Gläubigers und mache diesen unabhängig von irgendwelchen Zweifelsfragen über Abschluß und Inhalt des Kaufes und über seine Gültigkeit. Vor allem erlange er eine bessere prozessuale Lage[208]). Krückman versteht unter dem abstrakten Anerkenntnis nur dasjenige ohne Schuldangabe. Es wäre insoweit dasselbe zu sagen, wie gegen die Ansicht Pietzckers. Schließlich führt Krückmann an, daß, wenn man die Kondiktion des größeren (des abstrakten Anerkenntnisses) zuläßt, um so mehr die Kondiktion des kleineren (des kausalen Anerkenntnisses) zulässig sein müsse. Dieser Schluß von dem größeren auf das kleinere sei so zwingend, daß es an jedem Grunde fehle, die beiden Anerkentnisse in Ansehung der Kondiktion verschieden zu behandeln, wenn nicht eine verschiedene Behandlung zweifelsfrei vorgeschrieben sei. Es stehe keinerlei inneres oder äußeres Hindernis entgegen, im § 812, Abs. II auch das kausale Anerkenntnis mit zu umfassen.

Diesen Ausführungen kann m. E. nicht beigetreten werden. Gerade das Gegenteil erscheint richtig. Bei der Kondiktion ist der Schluß von dem größeren auf das kleinere nicht angebracht, denn das Gesetz verlangt im § 812, daß der Kondiktionskläger „etwas" erlangt hat. Es bringt damit zum Ausdruck, daß der Herausgabeanspruch in § 812 in allen Fällen besteht, in denen durch den Uebergang aus dem Vermögen des einen in das Vermögen eines anderen eine Verbesserung der Vermögenslage des letzteren eingetreten ist. Diese Verbesserung der Vermögenslage kann auf zweierlei Weise geschehen, durch eine Leistungsverschiebung und durch zufällige Verschiebung. Das bringt das Gesetz zum Ausdruck mit den Worten „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise". Im ersteren Fall genügt jeder Vorteil, im letzteren muß eine Veränderung in der Rchtslage, eine Rechts-

206) L. Z. 1928 S. 145 ff.; L. Z. 1927 S. 753 ff.
207) S. 153.
208) L. Z. 1928 S. 147.

verschiebung eingetreten sein[209]). Man wird mithin ein Erlangthaben auch da annehmen können, wo jemandem eine rechtliche bedeutsame Position zuteil geworden ist, so daß bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen zwar nicht das Recht selbst, aber doch jene rechtliche Position kondiziert werden kann[210]). Es fragt sich, ob eine solche Rechtsverschiebung durch ein kausales Schuldversprechen bezw. Anerkentnis eintritt. Das wird zu verneinen sein. Denn bei dem Fortfall der Urschuld wird das kausale Schuldversprechen nichtig, da der zum Vertrag unmittelbar gehörende Zweck auf objektiv Unmögliches gerichtet ist. Es ist nichts mehr vorhanden, was kondiziert zu werden brauchte, um den ökonomischen Ausgleich herbeizuführen[211]); eine Kondiktion, die wie bei dem abstrakten Versprechen auf Abgabe einer Befreiungserklärung gerichtet ist, ist wegen Fehlens einer Verpflichtung unmöglich. Wenn Krückmann den Satz aufstellt: „ein schriftliches, kausales Anerkenntnis ist wesentlich dasselbe wie ein abstraktes"[212]), so hat er anscheinend den wahren Unterschied beider Verträge verkannt[213]).

Diesen Ausführungen steht auch nicht § 222 BGB. entgegen, in dem ebenfalls von der Kondiktion eines Anerkenntnisses die Rede ist. § 222 lautet:

> „Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse."

Aus dieser Vorschrift ergibt sich in Einklang mit § 812, II die Zulässigkeit der Kondiktion eines Anerkenntnisses. Die obige Frage, ob das kausale Anerkenntnis kondizierbar ist, wäre unserem Ergebnisse widersprechend zu beantworten, wenn unter dem Anerkenntnis des § 222, II auch das kausale zu verstehen wäre. Letzteres ist in der Wissenschaft mehrfach behauptet worden[214]). Man sagte, das Anerkenntnis des § 222 erfordere zwar im Gegensatz zum Anerkenntnis des § 208 Einigung, aber keine Form. § 222 sei eine Spezialbestimmung und stehe daher nicht unter der allgemeinen Vorschrift des § 781. Nach § 225 sei das vertragsmäßige Anerkenntnis des § 222 formfrei[215]). Es könne in der Ausstellung und Annahme eines neuen

---

209) Leonhard, Schuldrecht II, § 239 S. 454.
210) Oertmann zu § 812.
211) Locher, Ziv. Arch. Bd. 121, S. 43.
212) L. Z. 1928 S. 147.
213) Ich verweise dazu auf meine obigen Ausführungen; vgl. auch Oertmann L. Z. 1928 S. 860.
214) Regelsberger a. a. O. S. 337, 340; Scherer „Recht" 00 S. 397; Dernburg § 182 Anm. 7; Goldmann-Lilienthal S. 274 Anm. 7; Rehbein S. 333, Ziff. 2; Rietzler Nr. 6.
215) Scherer S. 398.

Schuldscheines, der angenommenen Bitte des Schuldners nach Ablauf der Verjährung um Stundung, sowie dem angenommenen Versprechen desselben, ratenweise Zahlung zu leisten, liegen[216]).

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Wenn der Anerkennende die Verjährung kennt, dann liegt darin ein Verzicht auf seine Einrede. Anders aber, wenn er sie nicht kennt; hier muß ihm die Einrede erhalten bleiben. Das Gesetz stellt nämlich, wenn wir uns § 222 genau betrachten, das Anerkenntnis dem Werte nach einer vollendeten Zahlung oder Sicherheitsleistung gleich. Eine solche Gleichstellung verdient aber nur das abstrakte Anerkentnis, nur dieses „gilt" als Leistung, ist letzterer wesensähnlich und wirtschaftlich nahe zugleich geachtet. Zwar ist es richtig, daß ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 auch ohne ein zugrundeliegendes Schuldverhältnis wirkt, aber es würde nach § 812, II, 813 auf Grund der Verjährungseinrede kondizierbar sein, da im Falle der Unkenntnis der Verjährung ein Verzicht auf die Einrede nicht in Betracht kommt. Dem tritt § 222 erkennbar entgegen. Man kann der Ansicht auch nicht damit begegnen, daß man sagt, es würde zu einer Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls führen, wenn die Verjährungseinrede im Falle der Unkenntnis nur durch ein abstraktes Anerkenntnis ausgeschlossen werden könnte[217]). Denn dem Rechtsgefühl widerspricht jede Verjährungseinrede bei Bewußtsein des Bestehens der Schuld, und doch läßt sie das Gesetz zu. Erscheint schon der Schluß aus dem Rechtsgefühl zweifelhaft, so ist um so mehr Grund vorhanden, an der positiven Abgrenzung festzuhalten, die die Verjährung im Gesetze gefunden hat[218]).

Daß mit dem Anerkenntnis des § 222 das abstrakte gemeint ist, wird auch durch die Gesetzesgeschichte bestätigt. Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches erster Lesung enthielt in seinem, dem jetzigen § 222 entsprechenden § 182 Abs. 2 nur die Bestimmung, daß das zur Befriedigung eines verjährten Anspruches Geleistete nicht zurückgefordert werden könne. Erst in der Kommission für die zweite Lesung wurde der Zusatz beantragt: „Es gilt dies auch von einem über den Anspruch erteilten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse". Der Antrag wurde angenommen, die Annahme wurde damit begründet, daß es sich empfehle, die Frage ausdrücklich im Gesetz zu entscheiden, ob ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis der Rückforderung unterliege[219]). Die Entscheidung sei dahin zu treffen, daß ein dem § 683 (jetzt 780, 781) entsprechendes Schuldversprechen wegen Unkenntnis der Verjährung nicht zurückgefordert werden dürfe. Für den Ausschluß der Verjährung spreche in gleicher

---

216) Dernburg I § 182 Anm. 7.
217) Regelsberger Bd. 41 S. 339.
218) Enneccerus § 218, Anm. 6.
219) Prot. I. S. 235.

Weise wie bei der in Unkenntnis der Verjährung bewirkten Befriedigung des Anspruches die Erwägung, daß die Verjährung, welche die endgültige Herstellung des Rechtsfriedens unter den Parteien bezwecke, nicht dazu benutzt werden dürfe, den Rechtsfrieden durch Wiedereröffnung des Streites über das erledigte Rechtsverhältnis von neuem in Frage zu stellen. Auch die „Denkschrift" zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches weist deutlich auf das abstrakte Anerkenntnis hin, indem sie sagt: „das Gleiche wie für die Leistung soll für ein vertragsmäßiges Anerkenntnis (§ 765) gelten"[220]. Der angeführte § 765 entspricht dem jetzigen § 781 BGB.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Vorschrift des § 222 eine Spezialvorschrift gegenüber §§ 812, II 813 BGB. darstellt und auch diese Bestimmung keinen Aufschluß über die Kondiktion des kausalen Schuldversprechens bezw. Anerkentnisses gibt.

Wenn der Schuldner das kausale Versprechen in Gegenwart von Zeugen abgegeben hat, so mag es zwar richtig sein, daß dies dem Schuldner lästig sein kann, besonders seinen Erben. Aber eine „rechtlich bessere Position", die kondiziert werden könnte, wenn die Urschuld nicht besteht, möchte ich nicht annehmen, da ja eine Umkehrung der Beweislast durch das kausale Versprechen nicht eintritt, wie oben nachgewiesen ist. Die Rechtslage ist dann ebenso, wie bei Nichtigkeit eines abstrakten Versprechens. Auch im letzteren Falle kann der Schuldner nicht kondizieren, da ein „etwas" wegen Nichtigkeit nicht vorhanden ist. Er kann dann vielmehr auf Feststellung klagen, und muß auch diesen Weg beschreiten, wenn das dem kausalen Versprechen zugrunde liegende Schuldverhältnis nicht besteht. Es steht m. E. nichts im Wege, ihm in allen Fällen, in denen er ein Interesse an alsbaldiger Feststellung seines Leistungsverweigerungsrechts hat, eine solche Feststellungsklage nach § 256 zu gewähren. Kann er aber auch die Herausgabe des Schuldscheines nach Durchführung der Feststellungsklage vom Gläubiger verlangen? Regelmäßig wird es dem Schuldner nach Feststellung zwar keinen Schaden mehr bringen, aber es bestände doch die Möglichkeit, daß er evtl. von einem Zessionar gezwungen wäre, sich in überflüssige Prozesse einzulassen. Deshalb wird man ihm die Möglichkeit geben müssen, die Schuldurkunde wiederzuerlangen. Auf § 812 wird er aber die Klage nicht stützen können, da eine „rechtlich erhebliche Position" fehlt. Man wird aber eine Rückforderung durch entsprechende Anwendung des § 371 BGB. zulassen können[221].

---

220) S. 56.

221) Planck § 371 Anm. 1 Abs. 3; Oertmann § 371 Erl. 6; Staudinger Erl. 7; Hedemann S. 78 ff; a. M. R.G.R. Kom. § 371 Anm. 1.

LEBENSLAUF.

Am 22. September 1905 wurde ich in Golßen geboren. Vom sechsten Lebensjahre an besuchte ich drei Jahre die Volksschule, ein Jahr in Berlin-Tegel, zwei Jahre in Berlin-Hermsdorf. Sodann kam ich auf das Realgymnasium in Berlin-Hermsdorf, das ich 1925 mit dem Reifezeugnis verließ.

Hierauf studierte ich an der Handelshochschule Berlin zwei Semester Handelswissenschaften, wobei ich besonderes Interesse für die Rechtswissenschaft gewann. Deshalb bezog ich im S.-S. 1926 die Friedrich-Wilhelm-Universität, um dem Studium der Rechtswissenschaft obzuliegen. Nach vier Semestern begab ich mich nach Marburg, wo ich an der Philipps-Universität das juristische Studium weitere vier Semester betrieb. Am 23. April 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel das Referendarexamen und am 7. Mai 1930 wurde ich von dem Herrn Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt.